

DE LA CORRUPTION DES EMPLOYÉS

EN DROIT FRANÇAIS ET EN DROIT ANGLAIS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le 9 Juin 1934, à 14 heures

PAR

Janine LÉVY-CAEN

Président : M. RIPERT, Professeur

<i>Suffragants</i> {	MM. ROUAST, ESHEIN.	{ <i>Professeurs</i>
----------------------	------------------------	----------------------

PARIS

LIBRAIRIE ARTHUR ROUSSEAU
ROUSSEAU & C^{ie}, Editeurs

14, RUE SOUFFLOT, ET RUE TOULLIER, 13 (v°)

1934

**DE LA CORRUPTION
DES EMPLOYÉS**

EN DROIT FRANÇAIS ET EN DROIT ANGLAIS

**La Faculté n'entend donner aucune approbation
ni improbation aux opinions émises dans les thèses ;
ces opinions doivent être considérées comme propres
à leurs auteurs.**

DE LA CORRUPTION DES EMPLOYÉS

EN DROIT FRANÇAIS ET EN DROIT ANGLAIS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le 9 Juin 1934, à 14 heures

PAR

Janine LÉVY-CAEN

Président : M. RIPERT, Professeur

<i>Suffragants</i> {	MM. ROUAST, ESHEIN.	} <i>Professeurs</i>
----------------------	------------------------	----------------------

PARIS

LIBRAIRIE ARTHUR ROUSSEAU
ROUSSEAU & C^{ie}, Editeurs

14, RUE SOUFFLOT, ET RUE TOULLIER, 13 (v°)

1934



ABRÉVIATIONS

DROIT FRANÇAIS

C. civ.	Code civil.
C. pén.	Code pénal.
C. trav.	Code du travail.
D. ou D.P.	Dalloz. <i>Recueil périodique et critique de jurisprudence.</i>
D.H.	Dalloz : <i>Recueil hebdomadaire de jurisprudence.</i>
Gaz. Pal.	<i>Gazette du Palais</i> : Journal quotidien de jurisprudence.
Journ. Trib. Comm.	<i>Journal des tribunaux de commerce.</i>
Journ. Offic.	<i>Journal Officiel.</i>
P.	<i>Pandectes françaises</i> , recueil de jurisprudence.
S.	Sirey : <i>Recueil général des lois et des arrêts.</i>

DROIT ANGLAIS

A.C.	<i>Law Reports, Appeal Cases, House of Lords, depuis 1890.</i>
Beav.	<i>Beavan's Reports, Rolls Court</i> , 36 vol. 1838-1866.
B.W.C.C.	<i>Butterworth's Workmen's Compensation Cases</i> , 1907.
Camp.	<i>Campbell's Reports, Nisi Prius</i> , 4 vol. 1807-1816.
Ch.	<i>Law Reports, Chancery Division</i> , depuis 1890.
Ch.App.	<i>Law Reports, Chancery Appeals</i> , 10 vol. 1865-1875.
Ch. D.	<i>Law Reports, Chancery Division</i> , 45 vol. 1875-1890.
Com. Cas.	<i>Commercial cases</i> , 1895.
Cox C.C.	<i>E.W.Cox's Criminal Law Cases</i> , 1843.
Cr. App. Rep.	<i>Cohen's Criminal Appeal Reports</i> , 1908.

Dow & Cl.	<i>Dow's Reports, House of Lords</i> 6 vol. 1812-1818.
H. & C.	<i>Hurlstone and Collman's Reports Exchequer</i> , 4 vol. 1862-1866.
K.B.	<i>Law Reports, King's Bench Division</i> , depuis 1900.
Leach	<i>Leach's Crown Cases</i> , 2 vol. 1730-1814.
L. J. Ch.	<i>Law Journal, Chancery</i> , 1822.
L. J. K. B.	<i>Law Journal, King's Bench</i> , 1822.
L.J.N. of C.	<i>Law Journal, notes of cases</i> , 1866-1892.
L. R.	<i>Law Reports</i> .
L. R. C. C. R.	<i>Law Reports Crown Cases Reserved</i> , 2 vol. 1865-1875.
L. R. H. L.	<i>Law Reports, House of Lords</i> , 7 vol. 1866-1875.
L. R. N. S.	<i>Nova Scotia Law Reports</i> .
L. R. Q. B.	<i>Law Reports Queen's Bench</i> 10 vol. 1865-1875.
L. T.	<i>Law Times Reports</i> , 1859.
Q.B.	<i>Law Reports, Queen's Bench Division</i> , 1891-1901.
Q.B.D.	<i>Law Reports, Queen's Bench Division</i> , 25 vol. 1875-1890.
R.	<i>The Reports</i> , 15 vol., 1893-1895.
Sm. L. C.	<i>Smith's Leading Cases</i> , 2 vol.
T.L.R.	<i>The Times Law Reports</i> , 1884.

INTRODUCTION

La question de la corruption des employés commence seulement à attirer l'attention. La corruption n'est pourtant pas un mal nouveau de notre vie sociale, elle a toujours existé ; mais ce n'est que par une loi toute récente, au XX^e siècle, que la rémunération occulte des employés fut érigée en délit pénal. Sans doute cet usage déplorable s'aggrave-t-il sous l'influence de causes passagères, telles que les guerres ou les crises économiques, qui donnent accès aux procédés les moins scrupuleux de lutte commerciale, mais l'extension de telles méthodes relève d'une cause économique plus profonde et plus durable : le développement de la grande industrie. L'employé jouait autrefois un rôle peu important dans la vie sociale ; il était en effet une époque, celle de l'artisanat où le patron travaillait seul, faisant exceptionnellement appel à l'aide d'apprentis sans spécialité comme sans initiative ; l'employé n'entrait presque jamais en rapport direct avec les fournisseurs et les clients. Depuis lors, quelle évolution dans les mœurs ! C'est le machinisme qui en s'imposant à la vie indus-

truelle a donné naissance aux grandes exploitations qui, d'un siège central, envoient dans le monde, leurs multiples antennes ; à chaque antenne un employé à la fois dépendant et indépendant prend contact direct avec la clientèle et les fournisseurs ; il n'est pas un patron, il n'est déjà plus un employé, il est devenu presque un fonctionnaire. A ses nouvelles fonctions doit correspondre un statut nouveau. Ne soyons donc pas surpris de voir s'appliquer à des employés d'entreprises privées une loi calquée sur la loi concernant les fonctionnaires publics. Ce seront d'abord les professions réglementées dont le législateur s'occupera. C'est qu'en effet le public s'est toujours ému des maux que peut engendrer la corruption des fonctionnaires investis d'un mandat touchant l'intérêt public. Si à un moment donné il s'intéresse à la corruption dans le domaine privé, c'est qu'un scandale retentissant a secoué pour un instant l'indifférence générale. La corruption privée a pu ainsi pendant longtemps se donner libre cours sans soulever de réprobation efficace : les uns y voyaient une des formes les plus habiles de « l'affairisme » moderne, les autres la considéraient comme l'expression de la générosité ou de la gratitude, enfin les plus sévères tout en réprouvant ces pratiques déloyales, estimaient qu'il ne leur appartenait ni de les dénoncer, ni de les combattre.

Aujourd'hui la corruption est entrée dans le cadre des réprobations légales puisque le législateur en a fait un délit. Sa conception apparaît cependant encore mai

adaptée à l'esprit et à la moralité de nos sociétés modernes. Si la répression est possible, peu de personnes songent à en user, soit par calcul, soit par indifférence, et il semble bien que l'effort si louable du législateur soit resté en partie stérile. Nous sommes convaincus cependant qu'un jour viendra où la loi sur la corruption assurera à la moralité publique une défense nécessaire. La corruption qui de nos jours s'est développée de façon anormale gangrène la moralité publique. On commence seulement maintenant à en apercevoir les dangers. C'est particulièrement en ces moments de crise morale que la loi sur la corruption trouve son meilleur emploi. Il nous a paru opportun d'étudier ces mesures législatives destinées à réprimer la corruption en Droit français et en Droit anglais. L'Angleterre s'est en effet préoccupée la première de la question¹, et elle offre à nos investigations un champ d'expériences plus vaste. Nous nous efforcerons d'étudier dans ces deux pays dont les principes juridiques sont si différents, les sanctions pénales et civiles, et d'esquisser les essais pratiques tentés en Angleterre, pour rendre plus efficace l'application de lois qui paraissent encore avoir devancé les conceptions morales de la société.

1. La question étant peu connue, nous préférons aborder son étude par l'examen du droit français.

Première Partie

Droit Français

CHAPITRE PREMIER

LA LOI DE 1919 SES ORIGINES

Bien que la répression de la corruption des employés se justifie par des causes profondes et permanentes, en fait elle n'a pénétré dans notre droit que sous l'influence de causes fortuites et passagères.

Le désir de lucre développé par la guerre de 1914-1918, et par la période troublée d'après guerre avait fait naître les procédés commerciaux les moins scrupuleux. Ces procédés prirent une extension alarmante, provoquant dans les trafics ferroviaires un véritable scandale¹. A cette époque les moyens de transport par wagons étant notoirement insuffisants : une lutte s'engagea pour se procurer ces wagons. Des négociants pour obtenir de faux ordres de priorité n'hésitèrent pas à corrompre les employés de chemins de fer, offrant des

1. V. sur ce point : *Bulletin des transports*, mars-avril 1917, p. 19 ; septembre-octobre 1918, p. 67 à 69 ; novembre-décembre 1919, p. 90.

rémunérations atteignant parfois cinq à dix mille francs par wagon aux employés qui feraient partir leurs marchandises alors que celles de leurs concurrents resteraient en gare. Le 4^e Conseil de guerre de Paris fut saisi d'une information, mais à cette époque, seule la corruption de fonctionnaires publics était prévue, on ne put obtenir aucune condamnation.

C'est pour remédier à cette lacune que les art. 177 et 179 du Code pénal concernant la corruption des fonctionnaires publics furent modifiés par la loi du 16 février 1919¹.

A l'exemple de la législation anglaise² fut hâtivement étendue aux employés du commerce et de l'industrie,

1. *Chambre des députés* : Projet de loi présenté par M. Louis Nailf, Garde des Sceaux, ministre de la justice le 26 février 1918 (Annexe n° 4366, *Journ. Offic.* du 14 mars 1918, p. 246). Rapport de M. Georges Lugol, le 13 septembre 1918 (Annexe n° 4984, *Journ. Offic.* du 6 octobre 1918, p. 1127). Rapport supplémentaire de M. Georges Lugol, le 11 octobre 1918 (Annexe n° 5064, *Journ. Offic.* du 24 octobre 1918 p. 1248-2^e). Rapport supplémentaire de M. Georges Lugol le 17 octobre 1918 (Annexe n° 5085, *Journ. Offic.* du 5 novembre 1918, p. 1562). — Discussion le 15 octobre 1918, (*Journ. Offic.* du 16 octobre, p. 2682). — Adoption le 17 octobre 1918 (*Journ. Offic.* du 18 octobre, p. 2708).
Sénat : Présentation le 7 novembre 1918, Annexe n° 412, (*Journ. Offic.* du 29 novembre 1918, p. 608). — Rapport de M. Leblond, le 24 janvier 1919, (Annexe, n° 14, *Journ. Offic.* du 25 février 1919, p. 16). — Discussion et adoption le 6 février 1919 (*Journ. Offic.*, du 10 février, p. 77).

2. La loi anglaise que l'on invoqua comme modèle fut très insuffisamment étudiée : « Vous vous appuyez, disait M. Lafont, sur la loi anglaise du 4 août 1906 pour dire : là-bas de l'autre côté de la Manche, le délit a déjà été créé. Je regrette qu'on n'ait pas poussé le souci de la documentation jusqu'à nous donner le texte de la loi anglaise. Je n'ai malheureusement pas eu le temps de le rechercher. Mais j'aime bien quand on donne une référence qu'on l'appuie de la formule. Et nous aurions pu voir si la loi anglaise n'est pas mieux équilibrée que la simple copie de l'art. 177 du Code pénal ». (Séance du 15 octobre 1918, *Journ. Offic.* du 16 octobre, p. 2688).

la répression concernant la corruption des fonctionnaires publics.

A l'art. 177, visant la corruption passive, fut ajouté un paragraphe aux termes duquel « Sera puni d'un emprisonnement de un à trois ans et d'une amende de cinquante à trois mille francs, ou de l'une de ces deux peines seulement, tout commis, employé ou préposé, salarié ou rémunéré sous une forme quelconque d'un commerçant ou d'un industriel, qui aura, soit directement, soit par personne interposée, à l'insu et sans le consentement de son patron, soit sollicité ou agréé des offres ou promesses, soit sollicité ou reçu des dons, présents, commissions, escomptes ou primes pour faire un acte de son emploi, ou s'abstenir de faire un acte que son devoir lui commandait de faire ».

A l'art. 179 visant la corruption active fut ajouté un paragraphe aux termes duquel « Quiconque aura corrompu ou tenté de corrompre, que la tentative ait été ou non suivie d'effet par promesse, offres, dons, présents, commissions, escomptes ou primes, tout commis, employé, préposé, rémunéré ou salarié sous une forme quelconque d'un commerçant ou d'un industriel, pour obtenir qu'il accomplisse un acte de son emploi ou qu'il s'abstienne d'un acte qui entraînait dans l'exercice de ses devoirs, sera puni d'un emprisonnement de un an à trois ans et d'une amende de trois mille à dix mille francs, ou de l'une de ces deux peines seulement ».

Un second paragraphe déclare les coupables passibles

de l'interdiction pendant une période de cinq à dix ans des droits civils, civiques et de famille.

La loi du 16 février 1919 ayant édicté le délit nouveau de « corruption d'employés » le titre du § 4 du Titre 1^{er} du Livre III du Code pénal visant seulement la corruption des fonctionnaires, fut modifié en conséquence et devint : « De la corruption des fonctionnaires publics et des employés des entreprises privées ». Mais si l'on songea à modifier la rubrique du § 4, on omit par contre de modifier l'intitulé de la section. L'analogie des infractions a donc fait placer le nouveau délit dans le Titre 1^{er} du Livre III du Code pénal relatif aux crimes et délits contre la chose publique, dans une section intitulée « De la forfaiture et des crimes et délits des fonctionnaires publics dans l'exercice de leurs fonctions ».

Cette erreur matérielle montre à quel point la corruption des employés fut assimilée à celle des fonctionnaires publics. Elle montre aussi que cette loi pénale fut assez légèrement conçue, ce qui explique pourquoi certains ne virent en elle qu'une loi de circonstance appelée à tomber en désuétude ¹.

1. « Comme toute loi de circonstance, elle est vouée à tomber en désuétude », peut-on lire dans un article paru dans « *L'Employé* », organe mensuel du syndicat des employés de commerce et de l'industrie, septembre 1923, n° 311, p. 101.

CHAPITRE II

PERSONNES VISÉES

Reprenant la méthode établie en matière de corruption de fonctionnaires, la loi de 1919 vise séparément le corrompu et le corrupteur, établissant dans les art. 177 et 179 du Code pénal deux délits distincts selon qu'il s'agit de corruption passive ou de corruption active.

N'aurait-on pu cependant envisager en matière de corruption une complicité entre le corrupteur et le corrompu, co-auteurs d'un même acte délictueux ? Ne nous trouvons-nous pas ici précisément en présence d'un cas prévu par l'art. 60 du Code pénal qui déclare : « Seront punis comme complices d'une action qualifiée crime ou délit, ceux qui, par dons, promesses, menaces, abus d'autorité ou de pouvoir, machinations ou artifices coupables, auront provoqué à cette action ou donné des instructions pour la commettre ». L'action du corrupteur n'est-elle point celle d'un provocateur, incitant

l'employé à se laisser corrompre, par des dons ou des promesses ?.

Telle est l'opinion soutenue par certains auteurs, en particulier M. Garraud, lorsqu'il déclare : « Celui qui provoque un individu, par offres, promesses, dons ou présents à enfreindre la loi, et celui qui cède à la corruption sont des codélinquants, auxquels il faut appliquer la même peine, parce que l'acte auquel ils ont participé se compose essentiellement de deux termes, l'offre et l'acceptation, et que la corruption ne devrait exister, comme délit complet et consommé, que lorsque l'offre a été acceptée »¹.

Mais nous devons alors nous demander quel sera l'auteur principal, et quel sera le complice. Reportons-nous à l'art. 60, C. pén., il nous donne la solution, solution extrêmement contestable. Il résulte en effet des termes de cette disposition que c'est le provocateur qui est traité comme un simple complice ; le provoqué au contraire, celui qui a subi une influence, est traité par la loi comme l'auteur principal. Ne serait-il pas plus rationnel de renverser les rôles ? Mais alors nous nous heurtons encore à une solution inadmissible : le provoqué est malgré tout celui qui a commis l'acte délictueux, de toute façon on doit le considérer comme un auteur principal. Nous nous trouvons donc en présence d'un dilemme dont on ne pourrait sortir qu'en faisant

1. Garraud, *Traité théorique et pratique du droit pénal français*, 3^e édit., t. IV, n^o 1519.

des provocateurs, dont le rôle est essentiel, une catégorie particulière, distincte des complices. L'inconvénient le plus grave du système français, qui fait de la provocation un simple cas de complicité, c'est qu'il aboutit à l'impunité du provocateur, toutes les fois que sa provocation n'aura pas eu de succès. Aussi le législateur a-t-il dû intervenir à plusieurs reprises pour punir la provocation demeurée sans résultat, comme un délit spécial et distinct¹. C'est notamment ce qu'il a jugé utile de faire en 1919, en établissant deux infractions distinctes imputables, l'une à la personne corrompue, l'autre au corrupteur. Aucune relation n'est nécessaire soit au point de vue de l'incrimination², soit au point de vue de la pénalité entre ces deux délits. Le législateur français s'est attaché au caractère différent de l'agent à la « témé- bilité » du délinquant, il lui a paru indispensable de frapper d'une façon différente celui qui donne et celui qui reçoit³. Il ne pouvait admettre la complicité, qui atteint le complice de la même façon que l'auteur principal. C'est pourquoi une distinction a été établie entre la corruption active et la corruption passive par la loi de 1919.

1. Ainsi l'art. 89 du Code pénal punit comme un délit distinct la provocation ayant pour objet certains attentats à la sûreté de l'Etat, la loi du 29 juillet 1881 sur la presse, art. 23 punit comme un délit spécial la provocation publique à commettre certains crimes ou délits, etc..

2. Nous verrons notamment (Chap. III) qu'il peut y avoir deux tentatives punissables, indépendantes l'une de l'autre, chacune pouvant être incriminée séparément.

3. En droit français, plus encore qu'en droit anglais, le corrupteur apparaît plus coupable que le corrompu (V. Chap. XVI).

Quelles sont les différentes personnes atteintes par la loi ?.

En ce qui concerne la corruption passive, sont visés par l'art. 177, al. 6, C. pén. : « tout commis, employé ou préposé, salarié, ou rémunéré sous une forme quelconque d'un commerçant ou d'un industriel » Voilà une énumération bien longue et cependant imprécise. Qu'est-ce exactement qu'un employé d'un commerçant ou d'un industriel ? En règle générale, le mot employé ou commis désigne tous ceux qui sans être chargés d'un travail manuel (comme les ouvriers) ou d'un service vis-à-vis de la personne (comme les domestiques) s'engagent à aider un commerçant ou un industriel, auquel ils sont unis par un lien de dépendance, dans son commerce ou son industrie. Leur travail est en un mot intellectuel¹. Les employés s'opposent aux ouvriers c'est-à-dire « à tous ceux qui font un travail manuel dans un commerce ou une industrie, quels que soient leurs appointements, et le mode de paiement de ces appointements, et alors même que dans leur travail l'intelligence jouerait un rôle considérable »². Les employés se distinguent encore des domestiques qui, au lieu d'être liés à un commerce ou à une industrie, comme les employés et les ouvriers sont liés à la personne ou aux propriétés.

La loi de 1919 entend-elle l'employé dans ce sens

1. Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Traité de droit civil*, « Du contrat de louage », 3^e édit., t. II, § 1648.

2. Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Traité précité*, t. II, § 1649.

usuel ? Bien que la jurisprudence n'ait pas eu à se prononcer de façon directe sur la distinction entre l'employé et l'ouvrier, cependant nous remarquons qu'elle a toujours concerné des employés proprement dits, à l'exclusion des ouvriers. D'autre part, en ce qui concerne les domestiques, les travaux préparatoires indiquent nettement qu'ils ne sont pas visés par la loi : la cuisinière qui touche le « sou du franc » ne pourra être poursuivie en vertu de ce texte¹.

Le législateur a voulu pourtant comprendre dans un sens large la notion d'employé. Le terme « tout salarié ou rémunéré d'un commerçant ou d'un industriel » vise ceux qui, à un titre quelconque, sont rémunérés par le commerçant ou l'industriel. Aussi la loi s'applique-t-elle aux administrateurs de sociétés rémunérés simplement par l'attribution de tantièmes ou de jetons de présence. Ce point établi par les travaux préparatoires² a été affirmé par la jurisprudence. Le gérant d'une commandite

1. « Il y a là, précisa le Rapporteur, une pratique très connue du patron et tolérée par lui. Elle ne tombe donc pas sous le coup de la loi qui ne vise d'ailleurs que les employés et non pas les serviteurs ». (Séance du 15 octobre 1918, *Journ. Offic.* du 16, p. 2686).

2. M. Ernest Lafont, lors de la première délibération à la Chambre des Députés a critiqué l'énonciation contenue dans l'art. 1^{er} « commis, employé ou préposé salarié ». Nous frappons les salariés a-t-il dit, mais quelle sera la situation de l'administrateur non salarié d'une société ?

« Nous pouvons concevoir cette espèce d'un administrateur qui, par hasard vendant quelque chose à côté dans une autre société ira favoriser la dite société pour l'accès aux fournitures d'une entreprise où il est également administrateur. Sous une forme ou sous une autre, en tout cas ingénieuse, car plus nous montons dans l'échelle sociale, plus l'instruction s'accroît et en même temps l'habileté de tourner les lois et règlements, l'administrateur dont je parle aura pu toucher beaucoup. Votre texte est précis ; il faut qu'il y ait un contrat de salaire, c'est le

est atteint par la loi et ne perd pas sa qualité d'employé par ce fait qu'il est associé. Tel est le point de vue de la chambre criminelle qui, le 25 mars 1929¹, a refusé de sanctionner un arrêt de la Cour d'Orléans. Celui-ci déclarait qu'un gérant ayant un rôle prépondérant dans une société et portant son nom comme raison sociale, agissait en toutes circonstances comme un véritable patron, que par suite il ne pouvait être incriminé d'avoir accepté un don à l'insu et sans le consentement du patron. Bien au contraire, la Cour de cassation a décidé qu'au sens de l'art. 177, le gérant d'une société en commandite simple, rémunéré à ce titre, est un préposé de la dite société, laquelle a vis-à-vis de lui la qualité de patron ; qu'en statuant autrement, la Cour d'Orléans avait méconnu les rapports juridiques de patron à préposé qui existent entre une société en commandite et son gérant, et qu'elle avait par suite faussement interprété l'art. 177. du Code pénal.

Si le terme d'employé est compris dans un sens assez large, il ne vise cependant que le salarié d'un commerçant ou d'un industriel. Les employés attachés par exemple à

premier élément de votre délit, s'il s'agit d'une participation aux bénéfices votre administrateur ne sera à aucun titre un agent salarié ». M. Lugol rapporteur « Vous avez le commis, l'employé et le préposé salarié ». M. Ernest Lafont « Mon administrateur, n'est pas commis, il n'est pas employé, il n'est pas préposé, il n'est pas salarié ». M. le Rapporteur « il est rétribué ». M. Ernest Lafont : « Alors ajoutez rétribué sous une forme quelconque ». A la suite de cet échange d'observations, le rapporteur a accepté l'addition proposée par M. Ernest Lafont, et qui a pris place dans l'art. 1^{er} (Chambre des députés, séance du 15 octobre 1918 *Journ Offic.* du 16, Déb. parl. p. 2687.

1. D.P., 1930-1-22.

des établissements scolaires, ou à une profession libérale ne sont pas atteints par la loi.

Faut-il aller plus loin dans cette voie, et admettre l'interprétation restrictive du terme « commerçant », selon le sens juridique nettement déterminé par le Code de commerce ? Cette opinion a été soutenue par M. Lebreton¹; il faudrait, dit-il admettre une théorie restrictive parce que nous sommes ici dans le domaine pénal où il est de règle qu'il n'y a pas d'infraction sans un texte qui la crée expressément. D'après cette théorie, l'employé d'une société immobilière ne serait pas atteint par la loi de 1919.

La jurisprudence n'a pas eu à statuer sur ce point. A notre avis, c'est se montrer trop rigide que d'adopter une définition aussi technique. Puisque la loi assimile commerçants et industriels, n'a-t-elle pas voulu entendre le mot commerçant dans un sens extensif ? Même en matière pénale des incriminations assez larges sont admises, c'est ainsi que dans la matière toute voisine de la corruption de fonctionnaires, on a admis de façon très étendue la notion de fonctionnaire².

1. Lebreton : *De la corruption d'employés*, publication des « Etudes criminologiques », 1928, p. 14.

2. « Sont fonctionnaires tous les citoyens qui, sous une dénomination quelconque, ont été investis d'un mandat dont l'exécution se lie à un intérêt public et qui à ce titre sont soumis à l'autorité de la puissance publique ». (Cass. 30 oct. 1886, D., 1887-1-507). La Cour de cassation ne s'est pas bornée à cette interprétation de l'expression « fonctionnaire et préposé » elle a été plus loin et a étendu cette qualification aux citoyens revêtus d'un mandat électif (V. Thèse Bourgeois : *La corruption des fonctionnaires publics*, Paris, 1902, p. 37 et suiv.

Notons enfin qu'il importe peu dit la loi que le corrompu agisse directement ou par personne interposée.

Quant à l'agent actif, au corrupteur, le législateur a laissé au juge toute latitude pour le déterminer. Le titre du projet initial visait seulement les rémunérations occultes « versées par les fournisseurs » ; au cours des travaux préparatoires ce titre fut rectifié afin de donner une portée générale à la loi. Ce point a été rappelé par un jugement du Tribunal correctionnel de la Seine le 30 décembre 1924¹ qui déclare : « Attendu que l'étude des travaux préparatoires de la loi de février 1919, qui dans son projet originaire, semblait viser seulement les corruptions commises ou tentées par des fournisseurs sous la dénomination vulgaire de « pots de vin », démontre à l'évidence que n'importe quel corrupteur est punissable ».

La loi de 1919 n'établit donc aucune restriction visant le corrupteur.

L'examen des travaux préparatoires² révèle qu'à l'exemple des lois anglo-saxonnes il était dans l'esprit du législateur d'établir une loi très générale tant au point de vue de la corruption active que de la corruption passive. Nous verrons cependant (Chap. XI) que le Droit anglais comprend de façon beaucoup plus extensive la notion de corruption passive.

1. Inédit.

2. V. Annexe, n° 4984, *Jour. Offic.* du 6 octobre 1918, p. 1127.

CHAPITRE III

LA TENTATIVE

Il n'est pas nécessaire que le délit soit consommé, la simple tentative est punie par la loi. Elle le déclare explicitement en ce qui concerne la corruption active : « Quiconque aura corrompu ou tenté de corrompre... que la tentative ait été ou non suivie d'effet » (art. 179); moins explicitement mais tout aussi sûrement, en ce qui concerne la corruption passive, puisqu'elle vise non seulement le salarié qui agréé ou reçoit des offres ou promesses, mais celui qui les sollicite (art. 177).

Si nous comparons ce texte avec celui concernant la corruption des fonctionnaires, qui sur bien des points se révèle identique, nous constatons une différence. La loi de 1863 vise seulement le fonctionnaire qui aura agréé ou reçu des offres ou promesses. Pourquoi cette différence ? Elle ne peut s'expliquer que par les principes techniques du droit pénal : la corruption des fonc-

tionnaires est un crime et en matière criminelle la tentative est toujours punissable et est punie comme le crime même (art. 2, C. pén.). En matière correctionnelle la tentative n'est punie aux termes de l'art. 3, C. pén., qu'à l'égard des infractions pour lesquelles le législateur l'a expressément formulé. La corruption d'employé constitue un délit correctionnel et non un crime ; sans un texte formel la tentative ne serait donc pas réprimée ; c'est pourquoi la loi est ici obligée de le préciser. Le législateur a tenu à punir la tentative de corruption d'employé parce qu'au point de vue subjectif, l'acte lui a paru particulièrement répréhensible et qu'il a jugé la responsabilité morale de l'auteur de la simple tentative aussi lourde que celle de l'auteur du délit consommé.

En principe la tentative n'est punissable que si elle se manifeste par un commencement d'exécution que la loi ne détermine pas. Ici, la tentative est au contraire précisée puisqu'elle se réalise par le fait seul de l'offre ou d'une promesse non agréée, ou par la sollicitation d'une offre ou d'une promesse.

Bien entendu, l'employé qui après avoir reçu une somme, refuse de réaliser l'acte ou l'abstention pour lequel il a été corrompu, tombe sous l'application de la loi, mais y tombe également l'employé qui n'a pas encore reçu la somme ou le corrupteur qui ne l'a pas encore donnée. Il y a tentative par le fait seul de l'offre émanant du corrupteur, sans qu'il y ait acceptation de la part

de l'employé; comme il y a tentative dans la sollicitation de l'employé sans qu'il y ait eu offre ou promesse d'un corrupteur.

Comme nous l'avons vu (Chap. II), nous ne sommes pas en présence d'une complicité de délit, mais de deux délits distincts. Dans chacun de ces délits, il peut y avoir deux tentatives punissables, indépendantes l'une de l'autre.

Si l'accord des volontés est nécessaire pour que le délit soit consommé, la simple sollicitation suffit pour qu'il y ait tentative.

CHAPITRE IV

CONDITIONS DU DÉLIT

Pour constituer le délit de corruption d'employés il faut d'après la loi que l'employé ait reçu une rémunération à l'insu de son patron ; que cette rémunération ait eu pour but d'engager celui qui l'a reçue à faire un acte de son emploi, ou à s'abstenir de faire un acte que son devoir lui commandait de faire. Examinons avec quelques détails ces conditions essentielles du délit.

§ 1. Nature de la rémunération

La notion de rémunération est admise de façon très large par la loi. Comme il est dit dans l'exposé des motifs : « La rémunération occulte donnée à un employé pour le corrompre, affecte des formes diverses. Tantôt elle

se dissimule sous l'apparence d'un prêt d'argent dont il est tacitement entendu que le fournisseur n'exigera jamais le remboursement. Tantôt ce sont des cadeaux en nature ou le versement d'une commission de 2 ou 3 pour cent et même davantage, sur le montant des achats faits au fournisseur ». Aussi la loi comprend-elle dans une énumération très large les « dons, présents, commissions, escomptes ou primes ».

La jurisprudence a interprété encore très largement ce texte. Elle a déclaré la loi applicable non seulement à des dons ou présents¹, à des commissions², à des escomptes, primes, pourcentages sur bénéfices³, mais encore à une augmentation de salaires, à l'offre d'une situation plus avantageuse⁴ ou à une ouverture de crédits dans un cabaret⁵.

Ainsidonc, l'énumération de la loi n'est pas limitative. Le point de savoir si une rémunération est de nature à être prohibée est une question de fait. De menus présents, un repas par exemple, peuvent être très innocemment offerts, comme il peuvent l'être à des fins de corruption. Le but ici doit être pris en considération. Une très légère donation peut devenir coupable, si elle est donnée à l'insu du patron dans le dessein de corrompre l'employé.

1. Trib. Corr. Seine, 20 novembre 1920, D., 1922-2-46.

2. Cour Paris, 10^e Ch., 9 décembre 1924 (inédit).

3. Cass. crim. 20 janvier 1927, *Gaz. Pal.*, 1927-1-602.

4. Cass. crim. 12 novembre 1926 D.H., 548 ; 22 mars 1928, D.H., 273.

5. Cass., 3 mai 1928, *Gaz. Pal.*, 1928-1-147.

§ 2. But poursuivi

La rémunération doit avoir été donnée à l'employé « pour obtenir qu'il accomplisse un acte de son emploi ou qu'il s'abstienne d'un acte qui entrerait dans l'exercice de ses devoirs ».

Telle est la rédaction assez confuse de la loi.

Un premier point est très nettement établi : la rémunération doit avoir été donnée *en vue* d'obtenir un acte ou une abstention. Elle doit donc précéder l'accomplissement de cet acte. C'est ici que réside une des distinctions essentielles en droit français entre la rémunération prohibée et le pourboire toléré. Dans les deux cas l'employé reçoit d'un tiers, avec qui il n'a aucun lien contractuel, une rémunération à l'occasion d'un acte de son emploi. Mais cette rémunération n'intervient pas au même moment. Le pourboire est en effet « la récompense donnée par un particulier à un employé, en échange d'un service rendu par ce dernier ¹ ». Ce pourboire versé une fois l'acte accompli, sans avoir été préalablement sollicité ou promis échappe à la loi. « Le pourboire n'est qu'une gratification accordée de bonne volonté pour des motifs de bienveillance ou d'humanité, la récompense d'un zèle qui a fait ses preuves » ². Le pour-

1. Mazuyer, *Le Pourboire*, thèse Aix, 1909, p. 14.

2. Juge de Paix, 16^e arr. 7 nov. 1902, *Gaz. Pal.* 1902-2-704.

boire est une donation dont on ne discute pas la cause. « Le pourboire, don librement presté par la clientèle, indépendamment de toute promesse, après que le salarié s'est acquitté des actes de son emploi, est à coup sûr irréprochable. Il échappe aux rigueurs de la loi pénale. Au point de vue civil, par la même raison on ne peut relever aucun vice dans la cause de ce don manuel »¹.

Mais ce pourboire deviendrait illicite s'il intervenait avant l'accomplissement de l'acte et pour le provoquer. La circonstance de temps présente en effet ici un intérêt ; le pourboire n'incite pas l'employé à méconnaître ses devoirs. Celui-ci a agi sans l'attrait d'aucune rémunération. Le don n'intervenant que plus tard ne lie pas le donataire. Au contraire la rémunération intervenant avant l'acte lie le bénéficiaire au corrupteur, le détache de ses devoirs qu'il peut être facilement amené à trahir. Cette distinction entre le pourboire et le « pot de vin » ne sera cependant pas toujours aisée à découvrir en pratique. Telle rémunération, soi-disant la récompense d'un service passé, n'est-elle pas surtout une incitation à rendre un service futur ? y aurait-il autant de gratifications, si le donateur était sûr de ne jamais revoir le donataire ? Sous une forme déguisée, le pourboire ne cache-t-il pas parfois la rémunération occulte donnée dans le but de corrompre ?

Quel est donc ce but ? Qu'entend-on par corrompre ?

1. Pierre Voirin, *Etude juridique du pourboire* «Revue trimestrielle de droit civil », 1929, p. 319.

En quoi consiste la contre-partie exigée de l'employé en échange de la somme remise ?

L'employé, dit la loi, doit avoir sollicité l'offre ou reçu le présent, « pour faire un acte de son emploi ou s'abstenir de faire un acte que son devoir lui commandait de faire ». Ici nous rencontrons une difficulté : celle de déterminer en quoi consiste la fonction de l'employé. Comment établir exactement quels sont ses devoirs ? Si le fonctionnaire doit obéir à des règles fixées de façon précise, il n'en est pas de même de l'employé dont les devoirs sont extrêmement variables. C'est là une question de fait, dégagée par la jurisprudence. Ainsi a-t-elle décidé que : se fait rémunérer pour accomplir un acte de son emploi, l'employé qui ne fait obtenir des commandes à un client que moyennant une commission¹; le directeur technique, qui, chargé par une société immobilière de la recherche d'entrepreneurs pour la construction d'un immeuble, donne la préférence à celui qui lui verse une somme importante pour obtenir le poste²; le directeur commercial qui, ayant passé un contrat avec un tiers lui accordant la représentation exclusive des produits de son patron, se réserve, par une convention secrète passée avec ce tiers, la moitié des bénéfices réalisés sur les prix majorés³; l'employé de chemin de fer qui se fait remettre pour l'enregistrement

1. Cour de Paris, 10^e Ch., 9 décembre 1924; Trib. Corr. Seine, 21 mai 1928 (inédits).

2. Trib. Corr. Seine, 11^e ch., 15 mai 1929, inédit.

3. Cass. crim., 20 janvier 1927 *Gaz. Pal.*, 1927-1-602.

du bagage d'un voyageur une somme d'argent qui ne lui est pas due¹; le livreur de lait, qui sollicite ou agréé des commissions ou primes supplémentaires des commerçants détaillants auxquels, en raison de ses fonctions, il livre le lait pour le compte de son patron².

La contrepartie de la rémunération peut être un acte d'abstention. C'est ainsi, a-t-il été décidé, que se fait rémunérer pour s'abstenir d'un acte que son devoir lui commandait de faire : le directeur commercial d'un fabricant, qui, alors que celui-ci avait décidé en raison des circonstances économiques de ne livrer ses produits qu'à ses clients habituels et de ne pas faire de contrats, transgresse cette règle au profit de certains acheteurs auxquels il a livré à des conditions avantageuses des quantités supérieures à leurs besoins que ceux-ci rétrocédaient à d'autres maisons à l'insu du fabricant, en versant à ce directeur commercial une partie de leurs bénéfices ou de leurs commissions³; le mandataire d'une compagnie responsable d'un accident qui, moyennant une certaine somme promet à un agent d'affaires de faire obtenir une transaction avantageuse pour l'accidenté⁴; l'employé qui reçoit pour bonnes des marchandises susceptibles d'être refusées⁵, qui majore le poids

1. Cass. crim., 7 janvier 1927, *Gaz. Pal.*, 1927-1-551, D.H., 1927, 86.

2. Cass. crim. 29 novembre 1929, *Gaz. Pal.*, 1929-2-1029, D.H., 1930, 85.

3. Cass. crim. 20 janvier 1927, *Gaz. Pal.*, 1927-1-602.

4. Trib. Corr. Seine, 11^e Ch., 13 février 1928, (inédit).

5. Trib. Corr. Seine, 11^e Ch., 22 février 1924, (inédit).

des livraisons¹ ou qui, moyennant un crédit ouvert dans un cabaret, prend en charge des wagons contenant des marchandises d'un poids supérieur à celui mentionné sur les feuilles d'expédition².

La notion d'action ou d'abstention répréhensible est donc établie par la jurisprudence. Un point a été l'objet d'une controverse. La jurisprudence a, en effet, été amenée à étendre l'application de la loi à l'employé, qui, moyennant une rémunération, communique à un tiers les noms des clients de son patron ou ses secrets de fabrication. Y a-t-il là délit de corruption ? En s'attachant aux termes mêmes de la loi qui sont, il faut le reconnaître, assez vagues, certains arrêts ont contesté ce droit. Nous sommes ici en matière pénale, et la loi doit être interprétée restrictivement. Or le fait de communiquer à un tiers des renseignements confidentiels concernant le patron ne peut en aucune façon rentrer dans ce que l'on appelle « faire un acte de sa fonction ». C'est ce que décide un jugement du tribunal correctionnel de la Seine³ :

« Attendu que pour que les dispositions des art. 177 « et 179 du Code pénal qui devaient être interprétés « restrictivement soient applicables, il faut qu'il y ait « de la part de l'employé, l'exécution ou l'abstention « d'un acte positif de son emploi ;

1. Trib. Corr. Seine, 11^e Ch., 24 février 1926, (inédit).

2. Cass. crim., 3 mai 1928, *Gaz. Pal.*, 1928-2-147.

3. Trib. Corr. Seine. 11^e Ch., 27 juin 1928, (inédit).

« Attendu que ces conditions ne se rencontrent pas
« dans les faits qui sont reprochés aux prévenus ; qu'il
« est évident qu'il n'entraîne pas dans les attributions de
« la demoiselle L..., de communiquer à la dame D...,
« les modèles dont elle avait connaissance. Que d'autre
« part le fait de garder le secret de fabrication ne cons-
« titue pas l'acte positif dont on l'aurait priée de s'abs-
« tenir aux termes de la loi ; qu'il s'ensuit que, quelque
« blâmables que puissent être les faits relevés à la char-
« ge des prévenus, ces faits n'entrent pas dans le cadre
« des art. 177 et 179 du Code pénal ».

La Cour de Paris, s'était prononcée dans le même sens lorsqu'elle déclarait ¹ :

« Qu'appartenant au domaine pénal la loi dont s'agit
« doit être interprétée restrictivement, et que ses dis-
« positions nouvelles, tant par leur texte littéral que
« par l'esprit qui a présidé à leur élaboration et qui se
« trouve très clairement révélé dans les travaux pré-
« paratoires, visent exclusivement les rémunérations
« occultes offertes ou acceptées en vue, soit de déter-
« miner l'employé à un acte de son emploi, qu'il eût dû
« accomplir normalement et sans l'appât d'un projet
« illicite, soit de l'amener par le même appât à s'abs-
« tenir d'un acte que son devoir lui commandait de faire ».

« Considérant qu'il est manifeste, ajoute l'arrêt, que les
« indiscretions reprochées à P..., provoquées ou non
« par l'intervention corruptive de M..., ne sauraient à

1. Cour Paris, 10^e Ch., 26 novembre 1926 (inédit).

« aucun titre rentrer dans les deux seules hypothèses
« ainsi limitativement prévues par le législateur ».

N'est-ce point trop s'attacher au sens littéral de la loi que d'en interpréter le texte aussi restrictivement?

En examinant d'ailleurs la question de plus près, s'il est en effet impossible de déclarer qu'en dévoilant les secrets de fabrique, l'employé « fait un acte de son emploi », ne peut-on soutenir qu'en s'abstenant d'observer la plus élémentaire discrétion, il néglige le devoir qui lui incombait. Tout employé, quel que soit son contrat, est tenu d'être fidèle à son patron ; ce devoir de fidélité implique qu'il ne révélera pas les secrets de fabrication qu'il serait en mesure de surprendre. En révélant ces secrets, l'employé s'abstient d'agir conformément à son devoir. Il tombe donc à juste titre sous le coup de la loi de 1919. C'est la solution admise par une grande partie de la jurisprudence.

Un jugement du Tribunal Correctionnel de la Seine du 20 novembre 1920¹ frappe déjà des peines de la loi du 16 février 1919 l'ancien chef d'atelier d'une entreprise industrielle qui a offert à une employée de cette entreprise une rémunération pour qu'elle lui communique les noms des clients de la maison, la quantité des marchandises livrées et la copie des ordres reçus journellement. C'est également ce que décide un jugement du Tribunal Correctionnel de la Seine du 30 décembre 1924,

1. Trib. Corr. Seine, 20 novembre 1920, *Gaz. Pal.*, 1920-2-578, D., 1922-2-46.

lorsqu'il déclare ¹ : « ... Ce sont précisément des renseignements de cette nature que M..., sollicitait de l'indiscrétion de X..., lorsqu'il voulait être informé des procédés qu'emploierait M..., pour réagir contre sa propre concurrence, et dès lors il est suffisamment démontré qu'il l'a tenté pour obtenir qu'il s'abstienne d'observer le silence et la discrétion qui étaient son premier devoir ».

Voilà donc reconnu, en termes explicites, le silence et la discrétion, devoir de tout employé.

Cette discrétion de l'employé est nécessaire au patron.

« La mise au point et le tour de main destinés à améliorer la fabrication, dit un jugement du Tribunal Correctionnel de la Seine ², ne s'obtiennent qu'aux prix de longs et coûteux efforts qui alourdissent les frais d'exploitation. D..., en divulguant ces procédés perfectionnés chez C..., à un concurrent direct, allégeait d'autant les charges de ce concurrent et nuisait dans une même mesure au patron qui l'avait engagé et le payait pour accomplir fidèlement chez lui les actes de ses fonctions et ne pas se laisser détourner des actes de cette fonction ».

Ce jugement insiste d'une façon peut-être excessive sur un point particulier ; le préjudice subi par le patron. Il est évident que la divulgation des secrets de fabrique cause un tort au chef d'entreprise, mais si l'intérêt du

1. Trib. Corr. Seine, 11^e Ch., 30 décembre 1924 (inédit).

2. Trib. Corr. Seine., 11^e Ch., 22 février 1926, (inédit).

patron était seul en jeu, était-il donc nécessaire de le protéger par une loi pénale ? Les remèdes civils que nous examinerons plus loin ¹, n'étaient-ils donc pas suffisants ?

Si une loi pénale a été édictée, ce n'est pas pour protéger le patron, c'est d'une façon générale, pour défendre, en matière commerciale, les procédés loyaux qui doivent être la marque d'un pays civilisé. C'est ce que reconnaît très justement un jugement du Tribunal correctionnel de la Seine, le 28 décembre 1927 ².

« Obtenir, moyennant espèces, que l'employé s'abstienne de garder secrets les modèles confiés à sa disposition de par son emploi même dans une maison de commerce, est bien l'une des formes de corruption prévues par la loi. De pareilles atteintes sont susceptibles de porter le préjudice le plus grave à des entreprises qui intéressent non seulement la prospérité des particuliers, mais aussi celle du pays et sa supériorité dans certaines branches du commerce ou de l'industrie ».

Le préjudice du patron n'a pas à être pris en considération. Lorsque l'employé reçoit une rémunération pour s'abstenir de faire un acte de son emploi, le patron en éprouve toujours plus ou moins un préjudice, mais lorsque cette somme est allouée à l'employé précisément pour faire un acte de son emploi il est très possible que le patron n'en ressente aucun dommage. Bien plus

1. Chap. IX.

2. Trib. Corr. Seine, 11^e Ch., 28 décembre 1927, (inédit).

il se peut qu'il en profite. C'est ainsi, comme le fait remarquer M. Lebreton¹, que le 22 octobre 1922 fut poursuivi et condamné devant la 11^e Chambre du Tribunal correctionnel de la Seine un homme qui, employé aux achats de cuivre, touchait une commission de 5 % sur le prix des marchés. Deux autres employés de la même maison, préposés également à l'achat du cuivre faisaient avec d'autres fournisseurs des marchés moins avantageux que les siens. Très certainement, dit M. Lebreton, si la loi de 1919 avait exigé l'élément d'un préjudice subi par le patron, cet employé n'eût pas été condamné, et il déplore qu'on n'en soit pas demeuré au projet primitif de la loi de 1919 présenté par M. Lugol qui exigeait que la corruption ait porté préjudice au patron. « C'était plus précis, plus objectif et plus ferme. Cela conférait à l'employé un minimum de sécurité ».

N'est-ce pas méconnaître le sens profond de la loi de 1919 que de vouloir la réduire à la sauvegarde des intérêts du patron ? N'est-ce pas oublier que nous sommes en présence d'une loi pénale qui n'a pas à prendre en considération des intérêts privés ? Si comme le pense M. Lebreton, « la corruption dans l'industrie et dans le commerce français n'a pas une ampleur telle qu'elle touche à l'intérêt général »², il était bien inutile d'édicter une loi pénale qui, correspondant uniquement à l'intérêt du patron, pourrait constituer une arme dan-

1. Lebreton, *De la corruption d'employés*, p. 19 et 20.

2. Lebreton, *Op. préc.*, p. 8.

gereuse entre ses mains. On pourrait alors dire avec juste raison, que protégeant exclusivement le patron, la loi est dirigée contre les employés¹.

C'est mal comprendre la loi que de lui assigner un tel rôle. Ce n'est ni l'employé, ni le patron qu'elle a en vue. C'est le corrompu, employé subalterne ou directeur, c'est le corrupteur, employé lui-même ou, plus souvent, patron, qui, par des moyens malhonnêtes, fausse le marché au détriment des concurrents honnêtes et de tout le public en général².

Ce sont les employés honnêtes, les commerçants honnêtes, les consommateurs, et tout le commerce au point de vue national et international, que la loi a pour objet de défendre contre ces procédés insidieux. Quant à l'intérêt du patron, il n'a pas à intervenir directement ici. Ce n'est pas lui que la loi pénale a pour objet de défendre.

C'est ce qui explique l'exercice de l'action même si le patron a bénéficié de l'acte de l'employé. C'est pourquoi aussi un règlement forfaitaire de dommages- inté-

1. Le député Lafont, en invoquant ce motif, s'opposa au vote rapide de la loi.

2. Le public étant obligé pour se procurer les produits dont il a besoin de les payer à un prix abusivement majoré. Comme le reconnaissait M. Lugol, le 13 septembre 1918 : « Si les vins du midi se vendent dans la région du nord à un prix représentant trois et quatre fois la valeur qu'ils ont dans leur pays d'origine, cette majoration qui pèse lourdement sur le consommateur du nord est due pour la plus large part aux rémunérations injustifiées distribuées tant aux propriétaires des wagons réservoirs qu'aux agents des compagnies ». *Journ. Offic.*, 6 octobre 1918 p. 1127.

rêts ne saurait faire disparaître le délit de corruption, et éteindre l'action publique ¹.

§ 3. Caractère occulte

Si la loi pénale n'a pas à envisager le patron lorsqu'il s'agit du préjudice subi, elle est cependant obligée d'en tenir compte en prenant en considération un élément important : son consentement. Elle exige en effet, pour qu'il y ait délit de corruption, que la rémunération ait été sollicitée, agréée ou reçue par l'employé « à l'insu et sans le consentement du patron ». Au cas où le patron consent, la rémunération perd son caractère de don clandestin pour devenir en quelque sorte un salaire payé par l'usager. Le consentement du patron fait donc disparaître l'infraction. C'est encore ici que réside une distinction essentielle entre la rémunération occulte et le pourboire connu et toléré par le patron. Cette distinction est très nettement établie par un arrêt de la Cour de cassation du 29 novembre 1929 ² qui condamne un livreur de lait « coupable de solliciter des clients à *l'insu et sans le consentement de son patron*, une commission ou prime supplémentaire par litre fourni, et ce en

1. Cass., 22 mars 1928, *Gaz. Pal.*, 1928-1-772, D., 1928-1-169. — Cass. 12 novembre 1929, D., 1930-1-22.

2. Cass. 29 novembre 1929, S., 1931-1-157.

dehors des pourboires qui lui étaient consentis et *dont son patron avait connaissance* ».

Le pourboire traditionnel touché au su du patron, et dont celui-ci tient souvent compte pour fixer les salaires, ne tombe pas sous le coup de la loi. Le pourboire est un acte juridique curieux. « La remise du pourboire s'apparente, dit M. Voirin ¹, à ces actes à double face dont la nature ou le caractère varie suivant la personne à qui on les oppose. Dans les rapports de celui qui le donne et de celui qui le reçoit, le pourboire reste un *don* : le préposé n'a pas d'action pour en exiger la remise. Mais dans les rapports du patron avec son personnel, il devient un *salaire*, malgré son caractère aléatoire (théoriquement du moins). Il sort du patrimoine du client à titre de don ; il entre dans celui du préposé à titre de salaire. Voilà le trait essentiel de son originalité ».

De plus en plus dans le pourboire la notion de don s'atténue alors que la notion salaire augmente.

« Si en principe le pourboire n'est pas obligatoire, déclare un jugement de paix du 7 novembre 1902 ², il est certain qu'en réalité personne n'ose s'en affranchir, que chacun s'y soumet, et que, consacré par l'usage, il a perdu son caractère occasionnel pour prendre celui d'une véritable redevance ».

1. Voirin, *Etude juridique du pourboire*, « Revue trimestrielle de droit civil », 1929, p. 317.

2. Jugement de paix, 7 novembre 1902, *Rec. Gaz. Pal.*, 1902-2-704.

Le patron en tient souvent compte pour fixer le salaire qu'il octroie à ses employés. Parfois c'est lui-même qui l'impose au client dans le contrat qu'il passe avec lui. C'est ainsi que dans l'industrie hôtelière il devient courant de porter d'office sur la note 10 % pour le service. Cette somme ne représente plus aucunement un don, mais un salaire payé par le client au patron, résultat de la convention conclue directement entre eux. Pour obtenir le paiement de ce salaire l'employé doit recourir contre le patron ¹.

Il se peut, au contraire, que le patron juge bon de s'opposer à la remise de ces rémunérations dont il a connaissance. C'est ainsi par exemple que dans certains établissements de spectacle, le directeur avertit les spectateurs que les pourboires sont interdits. Le patron se charge lui-même de donner à ses employés un salaire suffisant pour qu'aucun supplément ne soit à la charge du client. Si, en remerciement d'un service rendu, un pourboire était donné à un employé, malgré les ordres du patron, sans doute exposerait-il à des sanctions civiles l'employé coupable d'avoir méconnu les devoirs d'obéissance vis-à-vis de son patron. Mais si une telle gratification était donnée *malgré les ordres du patron* à un employé pour *l'inciter* à accomplir un acte de son emploi ou à s'en abstenir, il exposerait certainement cet employé à des sanctions pénales, car cette gratification

1. Civ., 10 janvier 1930, *Gaz. Pal.*, 19 février 1930.

prendrait alors tous les caractères de la rémunération occulte visée par la loi de 1919.

La question se ramène donc à celle de savoir si le patron a effectivement eu connaissance de la rémunération et en pratique ce sera là un point difficile et délicat. Comment savoir s'il ne tolère pas de semblables agissements. N'y a-t-il pas là une menace pour l'employé dont le patron peut décider d'un jour à l'autre qu'il admettra ou n'admettra pas la rémunération offerte par le client. « L'employé qui reçoit des « pots-de-vin » » dit M. Lebret¹, même conformément aux habitudes « les mieux établies de sa profession, devient à la merci « de son patron. Et le pouvoir de décision de l'industriel « ou du commerçant apparaît d'autant plus grave que « la plainte souvent émanera de lui ».

Le seul remède à cet état de choses serait justement de ne tenir aucun compte de l'usage et des habitudes en semblable matière. Le patron devrait être censé ne consentir à aucune rémunération, s'il ne l'a très nettement déclaré; la rémunération devrait être présumée donnée à l'insu du patron, et par conséquent coupable, s'il n'a été ouvertement déclaré qu'elle était permise. Ainsi seraient protégés contre l'arbitraire du patron, et l'employé, et les tiers, qui ne sont mis en garde par aucune publicité.

1. *Op. cit.*, p. 21.

CHAPITRE V

DISTINCTION ENTRE LE DÉLIT DE CORRUPTION D'EMPLOYÉS ET LES DÉLITS D'ABUS DE CONFIANCE ET D'ESCROQUERIE

Les caractères constitutifs du délit de corruption d'employés étant dégagés, il nous faut examiner s'il était nécessaire de créer une loi spéciale destinée à le réprimer, si le Code pénal ne contenait aucune disposition susceptible d'atteindre un semblable délit. Ne pouvait-on, en effet, incriminer l'employé, coupable d'avoir reçu un « pot de vin », d'abus de confiance ou même d'escroquerie ?

On l'a soutenu. Le mandataire¹ est en effet tenu de rendre compte au mandant de tout ce qu'il a reçu en vertu de sa procuration (art. 1993, Code civil) : « Le mandataire doit prendre les intérêts du mandant, tout

1. V. plus loin, Chap. IX.

ce qu'il touche pour lui doit figurer sur son compte ; toutes les concessions qu'il obtient doivent lui profiter. C'est en appliquant cette règle qu'on fixera sa responsabilité pénale »¹. Le mandataire qui accepte un pot de vin à l'occasion de son mandat, en doit compte au mandant et commet un abus de confiance en s'en attribuant une partie. C'est ce qu'a décidé un arrêt de cassation du 12 décembre 1874². Il s'agissait d'un fournisseur de l'armée poursuivi après la guerre de 1870 pour avoir reçu du Trésor une commission de 60.000 francs sur une livraison de bestiaux. Il fut condamné pour abus de confiance, l'acte constituant un détournement par un mandataire, au préjudice de l'Etat. Le vendeur de bestiaux, ayant majoré ses mémoires de la somme de 60.000 francs qu'il remettait à l'accusé, fut condamné comme complice³.

Mais pour qu'il puisse y avoir abus de confiance, il faut un acte matériel de détournement. Cet acte ne se réalisera que si la somme a été donnée à l'employé pour être remise au patron ; cette somme devient alors la propriété du patron par l'intermédiaire du mandataire, qui commet un détournement s'il ne la lui remet pas intégralement. Ainsi a été jugé coupable d'abus de confiance un cocher de fiacre, qui ayant conduit de nuit un voyageur et lui ayant déclaré que le tarif était de

1. Garçon, *Code Pénal Annoté*, t. II, livre III, § 342.

2. Cass., 12 décembre 1874, D., 75-1-389, S., 75-1-187.

3. Rouen, 7 juin 1878, S., 78-1-242.

8 francs, avait reçu cette somme plus 1 franc de pourboire, et n'avait remis à son patron que 6 francs prix réel du tarif. (Ici la distinction est encore établie, entre le détournement constituant un abus de confiance, et le pourboire toléré par le patron).

Si l'on pouvait donc admettre à juste titre l'abus de confiance lorsque la somme avait été donnée à l'employé pour être remise au patron, il en était autrement, lorsque la somme lui avait été remise *de suo* à titre de gratification.

L'art. 408 du Code pénal faisant consister l'abus de confiance dans un acte de détournement ou de dissipation commis « au préjudice des propriétaires, possesseurs ou détenteurs » suppose nécessairement que cet acte s'applique à la chose d'autrui. La rémunération donnée au mandataire *de suo* n'appartenait pas au mandant, ne constituait pas un détournement à son préjudice. Il n'y avait donc pas délit si le créancier avait voulu gratifier le mandataire et avait su que la remise lui profitait. C'est ce que reconnaissait M. Garçon¹ : « L'abus de confiance supposant l'appropriation d'une chose confiée à titre précaire, ce délit manque lorsque la chose a été remise à titre de propriété. C'est pourquoi un mandataire n'est pas punissable si, ayant fourni un compte mensonger, il se fait sciemment payer ce qui ne lui est pas dû. On dirait en vain que les fonds lui sont remis en sa qualité de mandataire, et qu'il trompe la

1. Garçon, *Code pénal Annoté*, t. II, livre III, § 384 et § 453.

confiance du mandant. Il faut que les fonds lui soient remis à titre précaire pour les rendre ou en faire un usage déterminé ». Et il ajoutait explicitement : « D'ailleurs pour dire le vrai mot, ce mandataire s'est laissé corrompre par dons pour faire un marché privé. Or cette corruption n'étant pas incriminée doit rester impunie. ».

Signalons qu'en matière d'abus de confiance comme en matière de corruption d'employés le consentement du patron est pris en considération. Ainsi, de même que le sou du franc remis à la cuisinière par le fournisseur, ne peut donner lieu à une inculpation de corruption, de même la cuisinière qui majore elle-même le prix d'un achat qui « fait sauter l'anse du panier » ne commet pas un abus de confiance. Pourtant elle s'approprie bien une somme qui appartient à son patron. « En droit, il paraît difficile de nier le délit et de le justifier par sa fréquence relative. Mais l'indulgence des maîtres a corrigé cette rigueur : ils supportent ce mal et s'abstiennent de toute plainte. La sanction consiste dans le renvoi du serviteur dont les détournements dépassent la mesure. A moins qu'ils ne soient considérables, on ne poursuit jamais ¹ ». Ici donc, comme en matière de corruption d'employés, la tolérance des patrons a consacré par l'usage une coutume qui recouvre en réalité un véritable abus de confiance.

1. Garçon, *Code Pénal Annoté*, § 462.

Nous venons de le voir, l'employé qui s'approprie un bien remis à lui en toute propriété ne se rend pas coupable d'abus de confiance. — Mais, si c'est en trompant la confiance de son commettant qu'il se fait remettre en propriété ce bien, ne commet-il pas une escroquerie ?

La Cour de cassation n'a-t-elle pas jugé en effet coupables d'escroquerie le président du conseil d'administration et le directeur d'une société qui, après s'être fait délivrer des factures majorées par suite d'un concert intervenu entre eux et des fournisseurs, s'étaient fait remettre au préjudice de cette société, des sommes formant la différence entre le prix réel des marchandises et le prix frauduleusement exagéré¹.

Voici bien un cas de corruption qualifié escroquerie. Mais pour que le délit d'escroquerie soit constitué, un élément est indispensable ; il faut qu'il y ait emploi de manœuvres frauduleuses. Ainsi les peines de l'art. 405 du Code pénal ont-elles pu être appliquées à l'employé d'une compagnie de Chemin de fer qui, étant chargé de recevoir les soumissions des fournisseurs et de transmettre aux agents supérieurs celles faites au plus bas prix, avait, de complicité avec certains industriels, qui lui allouaient une remise, obtenu des marchés à leur profit. Les manœuvres frauduleuses consistaient de la part de cet employé soit à supprimer les soumissions offrant une réduction supérieure à celle de ses complices, soit à leur communiquer les soumissions de leurs concur-

1. Cass., 27 mai 1898, D., 99-1-426.

rents pour leur fournir les moyens de les primer à l'aide d'un rabais dérisoire. Ces manœuvres avaient pour but de persuader à la Compagnie que les soumissions qu'elle acceptait étaient les plus avantageuses, et qu'elles avaient subi la loi d'une concurrence loyale ¹.

Pour constituer l'escroquerie il faut une manœuvre frauduleuse caractérisée ; des mensonges oraux et même écrits ne suffisent jamais à la déterminer. L'employé qui aura frauduleusement élevé le montant d'une dette en faisant figurer sur la facture des objets qui n'ont pas été livrés ou des travaux qui n'ont pas été faits, se rendra simplement coupable d'un mensonge écrit qui, en aucun cas, ne saurait être la manœuvre frauduleuse constitutive du délit d'escroquerie ².

En résumé, l'employé qui, sans user de manœuvres frauduleuses, aura reçu une rémunération *de suo*, ne sera coupable ni d'escroquerie, ni d'abus de confiance.

1. Cass., 7 mars 1879, S., 79-1-141, P., 79-315.

2. Garçon, *Code Pénal Annoté*, art. 405, § 401. — Cass., 8 juillet 1858. *Bulletin des arrêts de la cour de cassation*, p. 193.

CHAPITRE VI

EXTENSION PAR LA JURISPRUDENCE DE LA LOI DE 1919 AU CAS DE DÉBAUCHAGE D'EMPLOYÉS

Alors qu'en droit pénal les textes s'interprètent restrictivement, la jurisprudence a étendu de façon extrêmement curieuse la loi de 1919 à des cas qui n'avaient jamais été prévus par le législateur. La loi avait pour but de viser l'employé qui trafique en quelque sorte de son emploi, la jurisprudence l'a étendue à l'employé qui abandonne complètement cet emploi.

Par suite de circonstances économiques, dans une époque de grande prospérité, la main d'œuvre faisant défaut, le débauchage était devenu un véritable fléau. Seul le débauchage d'ouvriers étrangers avait été érigé en délit pénal¹. Un texte était nécessaire pour atteindre

1. Art. 417, Code pénal ; Art. 646, livre III, C. trav., modifié par la loi du 11 août 1926, D.P., 1927-4-172.

l'employé français qui moyennant une rémunération se laisse débaucher. Ce texte destiné à répondre à une nécessité passagère fut découvert dans la loi de 1919.

L'employé quittant brusquement son maître pour entrer chez un employeur le rémunérant davantage ne se laissait-il pas corrompre selon les termes de la loi ?

Il recevait bien, à l'insu de son patron, une rémunération occulte (représentée par une somme indépendante, ou indirectement comprise dans un salaire plus élevé). Moyennant cette rémunération, il rompait brusquement son contrat de travail, s'abstenant ainsi d'un acte que son devoir lui commandait de faire : il avait, en effet, pour devoir, étant lié par une convention de louage de service de ne pas quitter brusquement son travail sans observer le délai congé d'usage.

C'est du moins ce que décida la Cour de cassation lorsqu'elle statua sur le cas fort important de la Société des Manufactures de Senones contre Salzmann. Les faits se présentaient ainsi : Salzmann, ouvrier imprimeur sur tissus à la Société des Manufactures de Senones quitta immédiatement son emploi, sans observer le délai de préavis d'un mois, pour entrer à la teinturerie de Saint-Julien, moyennant une somme de 15.000 fr., une augmentation mensuelle d'appointements de 200 fr., et la gratuité de son déménagement. Sur poursuites de la Société Anonyme de Senones, la Chambre des mises en accusation de la Cour de Nancy, le 24 juillet 1926, infirmant une ordonnance de non-lieu du Juge d'ins-

truction de Saint-Dié, décida qu'il y avait lieu d'informer pour corruption d'employé. Le Procureur Général près la Cour de Nancy forma un pourvoi en cassation contre cet arrêt. Le pourvoi soutenait que le mot « devoirs » ne saurait concerner que les strictes obligations professionnelles, en sorte que le fait par un employé de quitter son emploi sans préavis ne saurait constituer le manquement à un devoir professionnel ou à un acte de la fonction de l'employé qui, par le fait seul qu'il quitte son emploi et rompt son contrat de travail, s'évade du terrain même où il est appelé à exercer ses fonctions et à remplir ses devoirs.

En effet, comment soutenir que l'employé qui par hypothèse rompt son contrat de travail, demeure encore astreint à le respecter ? Comment peut-il commettre une faute à l'occasion d'un contrat qui a cessé d'exister ?

Le pourvoi ajoutait au surplus que cette rupture du contrat de travail, même sans préavis, provoquée par une rémunération, n'est pas plus un fait de corruption que ne le serait de la part d'un fonctionnaire le fait de renoncer, moyennant des avantages pécuniaires immédiats, à l'exercice de sa profession pour entrer dans une entreprise privée.

La Cour de cassation n'admit pas ces arguments et décida, après délibération en Chambre du conseil que le salarié qui rompt immédiatement et sans préavis le contrat de louage à durée indéterminée s'abstient d'un acte qui rentrait dans ses fonctions, et qu'en conséquence

la corruption qui l'a déterminé à cette rupture tombe sous le coup de l'art. 179, § 3, C. pén.¹.

Dans cet arrêt, encore, il semble que la Cour de cassation n'ait pas bien pénétré l'esprit de la loi qui s'applique en dehors de tout préjudice subi par le patron, et ait accordé à cette notion toute civile de préjudice, une place trop importante. Elle motive en effet sa décision ainsi : « Il rentrait bien dans l'exercice des devoirs de Salzmann, qui avait loué ses services sans détermination de durée de ne résilier son contrat qu'après avoir observé les délais de préavis, alors surtout que la cessation brusque de son travail était de nature à *causer à l'employeur un grave préjudice* ».

Par un revirement de jurisprudence, la Cour de Nancy se refusa à admettre cette solution, et à faire rentrer la rupture injustifiée du contrat de travail dans la formule de la corruption d'employés.

Un second pourvoi fut formé par le Procureur Général et les Manufactures de Senones, et la Cour de cassation par un arrêt du 22 mars 1928² confirma sa jurisprudence antérieure : « Attendu, dit cet arrêt, que le brusque départ de S.. constituait l'abstention complète des actes entrant dans ses devoirs d'employé pendant le mois où il aurait dû rester encore attaché à l'usine ; qu'il importe peu que le contrat de travail ait prévu

1. Cass. Ch. crim. 12 novembre 1926, D.H., 26-548 ; *Gaz. Pal.*, 1927-1-69.

2. Cass. Ch. crim. 22 mars 1928, D., 1928-1-169

en pareil cas, la fixation de l'indemnité due à l'employeur qu'un règlement forfaitaire de dommages-intérêts pour brusque départ ne saurait faire disparaître un délit de corruption et éteindre l'action publique ».

La Cour de cassation affirme donc très nettement ici l'existence du délit de corruption, en le dégageant cette fois de toute idée de préjudice civil.

Cette réforme consacrée par la Cour de cassation a reçu quelques applications en jurisprudence. Un jugement du 14 avril 1931 ¹ décide en vertu de ce principe « que l'employée qui travaille dans une entreprise comme contremaîtresse, et qui quitte brusquement sa place du jour au lendemain, sans observer le délai congé d'usage dans sa profession, commet le délit de rémunération occulte qui la rend justiciable du Tribunal correctionnel ; que doit être également poursuivi l'employeur qui a facilité le brusque départ par l'offre d'une situation plus intéressante, et ce, dans le but d'organiser sa maison au détriment de celle de son concurrent ». Ici, la rémunération consistait simplement en une élévation de salaires, qui passaient de 700 fr. à 1.800 fr. par mois ; cette augmentation ayant été jugée manifestement exagérée d'après l'usage.

Si cette extension de la loi pénale a été accueillie favorablement en jurisprudence, il n'en est pas de même en doctrine. La théorie de la Cour de cassation a été vivement combattue par les auteurs. « S'il est vrai,

1. Cité dans la revue « *Patrons et artisans, employés et ouvriers* », du 15 mai 1931, p. 550.

déclare M. Hugueney¹ que la responsabilité civile du tiers complice de la violation d'une obligation naturelle ne suffise pas à sauvegarder en matière de contrat de travail, avec l'intérêt de l'industrie, l'intérêt social, ce n'est pas à la jurisprudence qu'il appartient de combler cette lacune de la loi en punissant sous le nom de corruption d'employé, le débauchage à l'intérieur, d'une peine supérieure à celle dont l'art. 417 du Code pénal frappe « quiconque dans la vue de nuire à l'industrie française, aura fait passer à l'étranger des directeurs, commis ou des ouvriers d'un établissement. Cette hypothèse de débauchage n'était manifestement pas de celles qu'avait en vue le législateur de 1919 lorsqu'il déclarait la guerre aux pots de vin ».

Certains auteurs pensent que la répression pénale du débauchage est une question trop grave pour qu'on puisse l'introduire ainsi subrepticement dans notre législation. « Convient-il, écrit M. Henry², d'ériger le débauchage en un délit spécial, ou faut-il s'en tenir à un renforcement de l'action en dommages-intérêts par la solidarité du débaucheur et du débauché ? Nos préférences iraient plutôt au système de sanction civile, plus souple, et pratiquement plus efficace que celui de sanction pénale ».

C'est également le point de vue qui a prévalu à la Société d'Etudes Législatives³.

1. *In Revue pénitentiaire*, 1926, p. 169.

2. Note sous Cass., 22 mars 1928, D., 28-1-169.

3. *Bulletin de la Société d'Etudes législatives*, 1928, p. 131 et 153.

Aujourd'hui la question se pose de façon beaucoup plus précise, puisque des sanctions civiles ont été créées : la loi du 5 février 1932 modifiant l'art. 23 du Code du Travail consacre formellement la responsabilité solidaire du nouvel employeur en cas de rupture abusive d'un contrat de travail¹. Désormais, disposant de sanctions civiles contre le débauchage d'employés, la jurisprudence réagira-t-elle contre l'extension de la loi de 1919 à un domaine qui n'avait point été visé ? S'abstiendra-t-elle d'étendre le texte pénal hors des limites prévues.

1. V. *infra*, chap. IX.

CHAPITRE VII

OBSTACLE A L'APPLICATION DE LA LOI DIFFICULTÉ DE PREUVES

Pourquoi la jurisprudence a-t-elle, contrairement aux principes du Droit pénal, étendu l'application de la loi de 1919, alors que si nous considérons le domaine propre de cette loi, nous constatons qu'elle est fort peu appliquée ¹.

Si l'extension de la loi au cas de débauchage d'employé a une cause économique passagère, elle a aussi une cause juridique permanente : la question de preuves. Dans le cas de débauchage d'employés, la preuve de la corruption est indirectement facile à découvrir : elle résulte le plus souvent d'une augmentation de salaires. Or les salaires sont facilement vérifiables, étant en

1. De 1920 à 1931, on relève 279 poursuites en matière de corruption. Le compte général d'administration de la justice criminelle classe sous une même rubrique la concussion, la corruption de fonctionnaires, le trafic d'influence et la corruption d'employés.

général consignés par écrit dans des contrats. La rémunération perd donc le caractère secret qui est la marque des rémunérations prohibées ; il devient très aisé de l'atteindre. Au contraire la véritable rémunération occulte demeure toujours extrêmement difficile à démasquer. Elle est le résultat de tractations opérées dans le plus grand secret. « En pareille matière où tout est occulte, dit un arrêt de la Cour de Paris¹, la preuve tant du pacte de corruption que de la remise des espèces qui en a été la conséquence, ne peut résulter le plus souvent que de présomptions graves, précises et concordantes. En effet, le corrupteur et le corrompu s'enferment toujours à l'abri des oreilles indiscrètes, ils n'écrivent pas, et aucune trahison n'est à redouter de la part de l'un d'eux, car celui-ci signerait par là même sa condamnation ; corrupteur, il suivrait le sort du corrompu, et corrompu celui du corrupteur ».

Ainsi de simples présomptions pourvu qu'elles soient « graves, précises et concordantes » suffisent pour établir le délit de rémunération occulte. Ce point, conforme aux principes généraux du droit pénal, où tous les moyens de preuve sont admis, pourvu qu'ils soient déterminants, a été consacré par un arrêt de la Cour de cassation du 20 janvier 1927².

Ces présomptions consistent souvent dans les res-

1. Cour Paris, 8 juillet 1926, (Inédit).

2. Cass. Ch. crim. 20 janvier 1927, D.H., 1927-p. 151, *Gaz. Pal.*, 1927-1-602.

sources importantes et imprévues de l'employé¹. Les témoignages constituent également un mode de preuve. Les témoins sont parfois des inspecteurs de police qui, à l'instigation de l'employé resté honnête viennent assister aux conventions entre le corrupteur et le dit employé².

Enfin l'avou, soit oral³, soit écrit⁴ est de même reçu comme mode de preuve.

Malgré la grande facilité avec laquelle sont admises les preuves, en matière de corruption les rémunérations occultes demeurent pour la plupart si secrètes qu'il est impossible de les découvrir. C'est là le grand écueil, qui explique la rareté des poursuites, et le peu d'effet pratique de la loi de 1919. Ce point avait été prévu lors des travaux préparatoires, et des remèdes au avaient été suggérés. C'est ainsi qu'on proposa d'étendre délit de corruption, l'art. 138 C. pén. concernant la fausse monnaie⁵. Cet article décide que les complices ou les auteurs de fabrication de fausse monnaie sont exonérés de toutes poursuites, lorsqu'ils dénoncent à temps leurs complices. Cette proposition fut repoussée. On considéra

1. Cass. crim., 20 janvier 1927, précité.

2. Trib. Corr. Seine, 11^e Ch., 23 février 1924, et 23 février 1928 (inédit).

3. Trib. Corr. Seine, 11^e Ch., 15 mai 1929 (inédit).

4. Trib. Corr. Seine, 11^e Ch., 21 mai 1928 (inédit).

5. » Tant que vous n'aurez pas un article analogue, à propos de la corruption, disait M. Victor Augagneur, vous ne pourrez rien obtenir. Il faut que vous intéressiez, le corrupteur et le corrompu eux-mêmes à faire votre police, car jusqu'à présent il y a eu bien peu de procès de corruption, alors que cependant chacun d'entre nous connaît un certain nombre de faits qui auraient pu motiver les poursuites ». (Ch. des députés, séance du 17 octobre 1918, *Journ. Offic.*, du 18 octobre 1918, p. 2713).

que ce serait ouvrir la porte à tous les chantages et qu'il serait dangereux de pénétrer dans cette voie, la question de savoir si la mesure est bonne pour le crime de fausse monnaie étant déjà extrêmement controversée ¹

Comme dans toutes les matières de simulation, la justice ne peut être saisie par les parties elles-mêmes, toutes deux coupables. La loi a bien ici créé deux délits distincts visant le corrupteur et le corrompu, mais la notion de complicité intervient encore, une fois le délit accompli, il devient impossible de punir l'un sans l'autre.

Mais s'il est difficile en semblable matière d'obtenir des preuves par les parties elles-mêmes, les tiers ne sont-ils pas en mesure d'en fournir ?

Le patron, les concurrents, victimes de manœuvres corruptives, ne seraient-ils donc pas intéressés à l'exercice d'une action en justice ? Sans doute, mais en pratique, ils usent peu de leur droit de poursuite. On avait craint dans ce domaine, l'exercice de poursuites vexatoires, et le chantage que pourraient être tentés de pratiquer vis à vis d'employés, des tiers évincés ². L'expé-

1. « En tous cas, on a toujours, aussi bien à la Chambre qu'au Sénat, refusé de l'étendre à d'autres crimes ou délits. M. le Garde des Sceaux, séance du 17 octobre 1918, *Journ. Offic.*, p. 2713.

2. C'est pourquoi on avait proposé de n'accorder le droit de poursuite qu'après l'autorisation du Ministère public. « A l'imitation de la loi britannique, il paraît nécessaire dans le cas qui nous occupe de retirer le droit de citation directe aux tiers et notamment à des fournisseurs évincés qui pourraient en profiter pour se prétendre lésés par des opérations effectuées en dehors d'eux et pour se livrer à un véritable chantage vis-à-vis des employés du patron. Les droits des tiers se trouvent d'ail-

rience montre au contraire que les tiers, aussi bien patrons que fournisseurs évincés se préoccupent peu de faire réprimer des manœuvres corruptives dont ils sont cependant les premières victimes. Une tolérance générale permet d'ordinaire aux concurrents malhonnêtes de garder impunément la haute main sur les marchés et de les disputer victorieusement à ceux dont la loyauté se refuse à pratiquer de semblables méthodes.

leurs suffisamment sauvegardés par la faculté qui leur est ouverte de saisir le parquet des faits délictueux dont ils croiraient avoir à se plaindre» (Projet de loi de M. Louis Nail, 4 mars 1918, *Journ. Offic.*, p. 2148.

CHAPITRE VIII

PÉNALITÉS

La loi de 1919 frappe de peines sévères le délit de corruption d'employés. Elle distingue la corruption active de la corruption passive, dans le but de punir plus sévèrement la première que la seconde. Les peines d'emprisonnement sont cependant les mêmes, l'amende seule varie légèrement. L'art. 177, du Code pénal, punit en effet le corrompu d'une peine d'emprisonnement de un à trois ans et d'une amende de cinq cents à trois mille francs ou de l'une de ces deux peines seulement. L'art. 179 du Code pénal punit le corrupteur d'une peine d'emprisonnement de un à trois ans et d'une amende de trois mille à dix mille francs, ou de l'une de ces deux peines seulement. La distinction se conçoit aisément : l'amende est plus élevée pour le corrupteur qui, par hypothèse a les moyens de la payer, ayant bien eu les moyens de corrompre l'employé ; celui-ci au contraire

a pu souvent céder par manque de ressources. Actuellement les amendes sont, à raison des droits et décimes encourus, multipliées par 7 1/2 et peuvent atteindre des chiffres élevés.

Aux peines d'emprisonnement et d'amende vient s'ajouter la peine complémentaire de la confiscation prévue de façon générale en matière de corruption par l'art. 180 du Code pénal qui dispose : « Il ne sera jamais fait au corrupteur restitution des choses par lui livrées, ni de leur valeur ; elles seront confisquées au profit des hospices des lieux où la corruption aura été commise ».

Cette confiscation a le caractère d'une peine et non d'une simple mesure de police. Elle ne pourrait avoir lieu si les biens étaient la propriété d'une autre personne, car elle ne peut léser un tiers innocent. Enfin elle ne fonctionne que si les choses ont été effectivement livrées ; s'il y avait eu seulement promesse, même par écrit, il n'y aurait pas lieu à confiscation.

Enfin le Tribunal pourra édicter à l'encontre du délinquant la peine accessoire de l'interdiction des droits civiques, civils et de famille mentionnés dans l'art. 42 C. pén.¹, pendant cinq ans au moins et dix ans au plus, à compter du jour où il aura subi la peine. Cette

1. Ces droits sont : 1° de vote et d'élection ; 2° d'éligibilité ; 3° d'être appelé aux fonctions publiques ou aux emplois de l'administration, ou d'exercer ces fonctions ou emplois ; 4° du port d'armes ; 5° de vote et de suffrage dans les délibérations de famille ; 6° d'être tuteur, curateur, si ce n'est de ses enfants, et sur l'avis seulement de la famille ; 7° d'être expert ou employé comme témoin dans les actes ; 8° de témoignage en justice autrement que pour y faire de simples déclarations.

peine qui demeure facultative pourra être appliquée totalement ou en partie.

Selon les principes de droit pénal, on devra tenir compte des circonstances atténuantes. A l'inverse les peines pourront subir une aggravation par application de l'art. 178 du Code pénal visant spécialement le délit de corruption. Cet article déclare : « Dans le cas où la corruption aurait pour objet un fait criminel emportant une peine plus forte que celle de la dégradation civique, cette peine plus forte sera appliquée aux coupables ». Par exemple, l'employé corrompu qui se serait rendu coupable du crime de faux se verrait appliquer les peines de ce crime qui seraient substituées à celles de la corruption.

Conformément aussi aux principes de droit pénal, la tentative est punie aussi sévèrement que le crime. Enfin la loi Béranger du 28 mars 1891 est applicable. Ce dernier point n'a pas été admis sans discussion. Lors des travaux préparatoires¹ un amendement fut proposé en vue de modifier l'art. 179 visant la corruption active. Cet amendement refusait au corrupteur le bénéfice de la loi Béranger. Il n'apparut pas utile d'accueillir cette réforme, mais elle est intéressante à signaler, car elle souligne le désir de la Chambre de punir plus sévèrement le corrupteur que le corrompu². Ce

1. Séance du 17 octobre 1918, *Journ. Offic.* p. 2709.

2. « Le sentiment général de la Chambre s'est dégagé de notre débat, d'avant-hier, d'une façon extrêmement nette ; l'assemblée a été unanime à manifester sa volonté de punir très sévèrement les corrompus et plus

désir se retrouve dans l'élévation des peines frappant le corrupteur d'employés qui obligea le législateur à remanier le texte de l'ancien art. 179, pour augmenter les peines visant le corrupteur de fonctionnaires.

La loi est-elle parvenue à ses fins ? Atteint-elle assez sévèrement la corruption active par rapport à la corruption passive ? Ce point est douteux.

Si l'amende est proportionnellement plus forte pour le corrupteur, elle n'est cependant pas encore assez forte pour établir une différence sensible en faveur du corrompu. Celui-ci est souvent un employé pour qui une amende d'un minimum de cinq cents francs est encore une lourde charge. Malgré les circonstances atténuantes et le sursis, il sera sans doute très gêné pour trouver un nouvel emploi si on sait qu'il a trahi les intérêts de son patron. Au contraire le corrupteur s'il est indépendant, ne sera pas à la recherche d'une nouvelle situation ; s'il est un intermédiaire, il aura agi pour le compte même de son patron. Cette situation ne pourra guère lui nuire.

Pour établir une véritable distinction, il faudrait frapper d'une peine extrêmement lourde le corrupteur. « Seule une répression impitoyable, dit M. Lebreton¹

encore les corrupteurs. Fidèle à sa manière de voir, elle vient, à la suite de l'initiative de M. Lafont de voter un article additionnel par lequel elle élève encore les peines que l'art. 179 Code pénal porte contre les corrupteurs de fonctionnaires. Tout cela est juste parce qu'il faut sévir sévèrement et plus que jamais contre ceux qui osent recourir à des pratiques aussi coupables que la corruption (M. Louis Nail, Garde des Sceaux, séance du 17 octobre 1918, *Journ. Offic.*, p. 2709.

1. Lebreton, *op. cit.*, p. 29.

aurait pu donner des résultats. Il ne faut pas oublier qu'on lutte contre de très grosses puissances d'argent et contre des intérêts pécuniaires extrêmement considérables ».

Peut-être eût-il été bon, en ce qui concerne la corruption active, d'édicter des peines extrêmement rigoureuses moins dans le but de réprimer le mal que de le prévenir ¹.

1. A signaler comme mesure de prévention que la victime peut obtenir le droit de faire afficher les jugements dans ses bureaux, magasins ou ateliers, aux frais des prévenus. Cette mesure destinée à assurer la publicité de la répression est surtout utile pour prévenir de nouveaux délits.

CHAPITRE IX

SANCTIONS CIVILES

Examinant la question de la corruption non pas au point de vue de la répression, mais au point de vue de la réparation, nous voyons que les parties ont à leur disposition en matière civile des sanctions efficaces. Le patron a une action, et contre ses employés, et contre les tiers corrupteurs ; les tiers lésés disposent d'une action contre le patron responsable de son employé ; seules les parties entre elles ne sont, à juste titre, aucune-ment protégées par la loi.

§ 1. Responsabilité de l'employé vis-à-vis du patron

Le contrat de travail comporte une certaine confiance du patron vis à vis de son employé. A cette confiance correspond pour l'employé un devoir de fidélité vis à

vis du patron. C'est en vertu de ce devoir de fidélité que l'employé ne peut en principe accepter de travailler simultanément pour un autre patron sans le consentement du premier ; qu'il est tenu de ne point révéler des secrets de fabrication dont il a pu avoir connaissance en raison de son travail ; et enfin que, concernant ce travail, il lui faut obéir exactement aux ordres de son maître ou de ses préposés ¹.

L'employé ne peut donc recevoir d'un tiers avec lequel il est en rapport pour le compte de son patron aucune rémunération occulte ², cette rémunération étant par hypothèse remise à l'employé à l'insu et sans le consentement du patron.

Mais l'employé peut se transformer en mandataire, s'il est chargé de faire un acte juridique pour le compte de son patron ³, il reste alors tenu vis à vis de celui-ci conformément aux règles du mandat. Le mandataire est tenu de rendre compte au mandant de tout ce qu'il a reçu en vertu de sa procuration quand même ce qu'il aurait reçu n'eût point été dû au mandant (art. 1993, C. civ.). Le mandataire chargé de vendre un objet pour un prix déterminé, qui le vend pour un prix supé-

1. Aubry et Rau, t. V, §372, 5^eed, p. 418, 419, texte et notes 94-98, Baudry-Lacantinerie et Wahl, «*Du contrat de louage* », n° 1685.

2. Planiol et Ripert, *Traité pratique de Droit civil français*, t. XI, p. 78 et suiv.

3. Req., 28 octobre 1907. (D. 1908-1-481, note Boistel). Il faut admettre qu'il n'y a pas incompatibilité entre le contrat de mandat et le contrat de louage d'ouvrage. En sens contraire, Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Du Mandat*, n° 390.

rieur, ne peut garder la différence, et doit rendre compte du tout au mandant ¹. Il doit restituer aussi bien les profits indirects que les profits directs du mandat, il doit compte au mandant des gratifications illicites et des prestations supplémentaires qu'il aurait exigées des tiers ². Ce point est nettement affirmé par un jugement du Tribunal de Rouen, au sujet d'un cocher qui avait exigé d'un voyageur un tarif trop élevé. « Attendu, en droit, qu'il importe peu que le prévenu ait touché une somme supérieure à celle qu'il avait mandat de percevoir ; qu'aux termes de l'art. 1993, C. civ., il devait rendre compte à son mandant de tout ce qu'il avait reçu, quand même tout ce qu'il avait reçu ne lui était pas dû ».

Les sanctions de l'inexécution de ces obligations sont conformes au droit commun : le patron peut renvoyer son employé et, s'il a été lésé, réclamer des dommages-intérêts. Le mandant peut aussi réclamer la somme perçue irrégulièrement par le mandataire ³.

§ 2. Responsabilité du corrupteur vis à vis du patron

Si la responsabilité de l'employé vis à vis de son patron peut s'expliquer par les règles de la responsabilité contractuelle, comment admettre par contre la responsa-

1. Trib. civ. Seine, 22 mars 1889, *Le droit* du 7 avril 1889.

2. Rouen, 7 juin 1878, S., 78-1-242 ; Civ. 17 et 22 juillet 1918, D., 1923-1-76.

3. Demogue, *Traité des obligations*, t. II, p. 813.

bilité du tiers, coupable seulement d'avoir apporté son concours à l'inexécution d'une obligation contractuelle, cette obligation, d'après l'art. 1165, C. civ., ne lui étant nullement opposable.

Il se peut que le corrupteur ait agi avec mauvaise foi, vis à vis du patron, la question est alors différente : il s'est rendu coupable de concurrence déloyale. La concurrence déloyale est en effet « un acte pratiqué de mauvaise foi à l'effet de produire une confusion entre les produits de deux fabricants ou de deux commerçants, ou qui, sans produire de confusion, jette le discrédit sur un établissement rival »¹. C'est ainsi que constitue une concurrence déloyale, passible de dommages-intérêts, le fait de détourner la clientèle en abusant de la connaissance des affaires du concurrent, acquise par les révélations obtenues d'un employé infidèle².

Mais il convient d'observer qu'il n'y a concurrence déloyale que lorsqu'il y a mauvaise foi³. Lorsqu'indépendamment de toute mauvaise foi, le tiers a été la cause de l'inexécution d'une obligation contractuelle, ce tiers peut-il être tenu pour responsable de cette inexécution ?

Autrefois la jurisprudence, dans les rares occasions où la question s'était présentée, avait repoussé la de-

1. Darras, in *Répert. gén. de droit français*, V « Concurrence déloyale », n° 1.

2. Grenoble, 27 mai 1873, D.P., 73-2-44 et, sur pourvoi. Req., 23 juillet 1873, D.P., 74-1-310.

3. Req., 28 janvier 1889, D.P., 90-1-88.

mande en dommages-intérêts¹, l'art. 1165 s'opposant à ce qu'un tiers puisse être poursuivi à raison d'un contrat auquel il est resté étranger.

Peu à peu, elle commença timidement à admettre l'action, invoquant à tort l'idée de concurrence déloyale dans des hypothèses où aucune mauvaise foi ne pouvait être relevée². La voie était cependant ouverte à l'établissement de la responsabilité du tiers.

Elle fut consacrée par la Cour de cassation, le 27 mai 1908³ qui, confirmant un arrêt de la Cour de Paris du 19 mars 1903, déclare passible de dommages-intérêts le tiers qui, en poussant un employé à violer le contrat passé antérieurement avec un patron, a contraint ce patron à augmenter ses appointements. Depuis cette époque, la responsabilité du tiers complice a toujours été admise par la jurisprudence, surtout à propos de la rupture du contrat de travail⁴; le commerçant qui, dans un intérêt personnel, en pleine connaissance de cause amène ou facilite la rupture par un employé du contrat de louage de services qui le liait à l'un de ses concurrents, se rend coupable d'une faute qui engage sa responsabilité dans les termes de l'art. 1382, C. civ. Parfois cette faute est intitulée, concurrence illicite,

1. Cour de Paris, 28 mai 1892, D., 93-2-399.

2. Cass. req., 28 octobre 1898, D., 99-1-47.

3. Cass. civ., 27 mai 1908, D., 1908-1-459; S., 1910-1-118.

4. Besançon, 13 octobre 1911, *Gaz. Pal.* 1912-1-195; Paris, 18 mars 1927 *Gaz. Pal.*, 1927-2-804; Req. 17 juin 1927, *Gaz. Pal.*, 1927-2-431; Paris, 21 janvier 1928, *Gaz. Trib.*, 1928-2-430; Caen, 11 juin 1931, *Rec. Caen*, 1931, p. 173.

par opposition à la concurrence déloyale qui exige la mauvaise foi¹. Aujourd'hui se dégage donc, très nettement de la jurisprudence, la notion de quasi-délit de débauchage; le salarié est-il lié à un patron par un contrat à durée déterminée, le quasi-délit existe dès que l'embauchage illicite est fait en connaissance de ce contrat²; le salarié est-il lié par un contrat à durée indéterminée, le quasi-délit consistera en manœuvres illicites (dons, promesses, suroffres de salaires)³.

S'inspirant enfin de ces précédents, le législateur est lui-même intervenu pour sanctionner la responsabilité civile du tiers qui se rend coupable de débauchage. L'art. 12 du Livre premier du Code du Travail prévoyait bien cette responsabilité en cas de détournement d'un apprenti; la loi du 11 août 1926⁴ édicta des dispositions analogues en cas de débauchage d'un travailleur étranger. La question du débauchage de travailleurs français a seulement été réglementée plus tard par l'art. 3 de la loi du 5 février 1932⁵, ajoutant à cet effet un art. 23a) au Livre I du Code du Travail. Cette loi consacre formellement la responsabilité solidaire du nouvel employeur, admise par la jurisprudence⁶.

1. Trib. Com. Cambrai, 13 janvier 1920, *Gaz. Pal.*, 1920-1-243.

2. Civ., 27 mai 1908, D., 1908-1-459, précité.

3. Paris, 1^{re} Ch., 18 mars 1927, D.H., 1927, p. 308.

4. D.P., 1927-4-172.

5. D., 1932-4-171.

6. L'art. 23 a) précise dans quels cas il y a responsabilité : « Lorsqu'un salarié, ayant rompu abusivement un contrat de travail engage à nouveau ses services, le nouvel employeur est solidairement responsable du dom-

Si la responsabilité du tiers complice a été plus particulièrement consacrée par la jurisprudence en matière de rupture du contrat de travail, elle a été aussi admise en d'autres matières¹; et notamment il a été décidé² que si un tiers, connaissant la situation exacte d'un mandataire, participe avec lui à un acte maladroit, ou en connaissance de cause, l'aide à faire un acte qu'il ne devait pas faire, il en est responsable et perd les droits qu'il aurait dû normalement avoir contre le mandant.

La jurisprudence admet d'une façon tout à fait générale, la responsabilité du tiers, complice de la violation d'une obligation contractuelle.

Est-ce la solution admise par la doctrine ? Si les auteurs sont unanimes à admettre la responsabilité du tiers³, ils présentent de grandes divergences lorsqu'il s'agit d'expliquer le fondement et la nature de cette responsabilité. La faute du tiers engendre-t-elle une

mage causé à l'employeur précédent dans les trois cas suivants : 1° quand il est démontré qu'il est intervenu dans le débauchage ; 2° quand il a embauché un travailleur qu'il savait déjà lié par un contrat de travail ; 3° quand il a continué à occuper un travailleur après avoir appris que ce travailleur était encore lié à un autre employeur par un contrat de travail. Dans ce troisième cas, la responsabilité du nouvel employeur cesse d'exister si, au moment où il a été averti, le contrat de travail abusivement rompu par le salarié était venu à expiration soit, s'il s'agit de contrats à durée déterminée par l'arrivée du terme, soit s'il s'agit de contrats indéterminés par l'expiration du délai congé, ou si un délai de quinze jours s'était écoulé depuis la rupture dudit contrat ».

1. V. Demogue, t. VII, § 1169.

2. Trib. Limoges, 8 décembre 1899, *Gaz. Pal.*, 1900-1-97. Cf. Dijon 22 juillet 1909, *Gaz. Pal.*, 1909-2-501.

3. V. Demogue, *Obligations*, t. VII, n° 1162, et suiv ; Josserand, *Cours de droit civil positif français*, 1933, t. II, p. 137 ; Lalou, *La responsabilité civile*, p. 269, n° 718 ; Mazeaud, *De la responsabilité civile*, t. I n° 183 et suiv.

responsabilité distincte de celle du débiteur, fondée sur un délit au lieu d'être fondée sur un contrat, ou au contraire cette responsabilité emprunte-t-elle tous ses caractères à la responsabilité contractuelle du débiteur ? Nous retrouvons ici la même question qu'en droit pénal. La responsabilité du tiers est-elle une responsabilité de complice ou constitue-t-elle un délit distinct ? Nous avons vu qu'au point de vue pénal, la responsabilité du corrupteur était bien en réalité une responsabilité de complice, mais comme notre droit pénal ne connaît pas la complicité, délit distinct, dans le but de punir davantage le délit du corrupteur, on avait dû créer deux délits différents. Nous retrouvons en droit civil les mêmes difficultés. Ce point a été fort bien précisé par M. P. Hugueney lorsqu'il écrit ¹ : « Il est de principe chez nous, c'est là du moins l'idée qui, à tort ou à raison, domine notre législation pénale, que la responsabilité du complice n'est qu'une responsabilité d'emprunt qui doit se modeler sur celle de l'auteur principal. Comment concilierait-on avec ce principe du droit français la solution d'après laquelle le tiers complice pourrait être tenu d'une responsabilité qui ne reflèterait pas celle du débiteur, auteur principal du dommage ? Comment expliquerait-on qu'on relevât à la charge du tiers une responsabilité purement délictuelle ; à la charge du débiteur une responsabilité purement

1. P. Hugueney, *De la responsabilité du tiers complice de la violation d'une obligation contractuelle*. Thèse Dijon, 1910, p. 215, 216.

contractuelle ? C'est là une solution qu'on ne saurait accepter qu'à la condition de fonder la théorie de la complicité sur des principes tout différents, d'admettre ainsi que le font plusieurs législations étrangères, la notion de la complicité, délit distinct ». Et, ajoute-t-il, « Sans doute on pourrait concevoir que le droit civil ouvrît ici les voies au droit pénal ; les civilistes ayant dans l'interprétation des textes une liberté beaucoup plus large que les criminalistes, traceraient la marche à suivre au législateur pénal de l'avenir ».

Certains civilistes¹ admettent en effet très aisément cette notion de responsabilité distincte. Pour eux, il n'y a aucun lien entre la responsabilité du débiteur et celle du tiers, l'une étant contractuelle et l'autre délictuelle.

Mais comment expliquer alors la solidarité entre le tiers et le débiteur, condamnés à payer une indemnité, solidarité toujours admise par la jurisprudence² ?

Faut-il soutenir avec M. Demogue³ que la responsabilité du tiers comme celle du débiteur est une responsabilité contractuelle ? du jour où le tiers ayant connaissance du contrat aide à le méconnaître il devient adhérent à ce contrat. Mais adhérer c'est se soumettre au contrat établi, il y a un minimum de consentement

1. Bartin: Aubry et Rau, 5^e éd. t. VI, § 444, note 1^{ter} ; Mazeaud, *De la responsabilité civile*, t. I, n° 183 et suiv.

2. Not. Req. 18 octobre 1932, *Gaz. Pal.*, 1932-2-803. ; Req., 2 juin 1930, S., 1931-1-351.

3. Demogue, *Obligations*, t. VII, n° 1176.

indispensable à la notion même de contrat ; n'est-il point curieux de rendre ce tiers adhérent au contrat, au moment même où il le viole ? Il ne suffit pas, en effet, dans notre cas, que le tiers ait eu simplement connaissance du contrat, il faut qu'il soit effectivement intervenu dans sa rupture, qu'il l'ait amenée, par ses provocations . Ce n'est point la rupture du contrat, mais la rupture *dolosive* du contrat qui fait peser sur le tiers une responsabilité. Allant plus loin, nous constatons en matière de corruption qu'il n'est pas même nécessaire qu'il y ait rupture de contrat ; il est seulement nécessaire qu'il y ait collusion frauduleuse au sujet du contrat : le tiers est responsable lorsqu'il corrompt un employé non pas seulement pour qu'il s'abstienne de faire un acte de son emploi, mais pour qu'il fasse précisément un acte de son emploi. Il ne s'agit nullement ici de rupture de contrat ; bien au contraire l'intervention du tiers a pour effet de le consolider. Mais la fraude vient vicier cette convention, un élément immoral est intervenu. C'était un devoir pour l'employé de se conformer à son contrat ; il est immoral qu'il se fasse payer pour remplir son devoir. « De tels contrats, dit M. Ripert ¹, sont conclus suivant l'ordre positif, mais ils violent la loi morale en faisant de l'intérêt le mobile d'actions qui devraient être accomplies par devoir et par suite, en abaissant la valeur de l'acte humain. » La faute a pu

1. Ripert, *Règle morale dans les obligations*, 2^e édit., p. 52.

avoir lieu à propos d'un contrat, elle n'en devient point pour cela contractuelle ; il y a eu collusion frauduleuse au sujet d'un contrat, le contrat n'a été que l'occasion d'une faute délictuelle.

C'est pourquoi, rejetant la théorie de la responsabilité contractuelle, il nous faut adopter celle de la responsabilité délictuelle soutenue par M. P. Hugueney¹. D'après cette théorie le contractant est bien tenu d'une responsabilité contractuelle, mais aussi d'une responsabilité délictuelle sous-jacente. Le tiers est également tenu d'une responsabilité délictuelle en vertu de l'article 1382. Ce sont donc deux codélinquants solidairement responsables. Cette théorie, si elle n'a pas été admise d'une façon générale pour justifier la responsabilité du tiers complice², est celle qui s'applique le mieux à notre cas particulier. Elle seule explique parfaitement la responsabilité du corrupteur vis à vis du patron.

§ 3. Responsabilité du patron vis-à-vis des tiers

Le tiers lésé peut-il avoir recours contre le patron dont l'employé a exigé de lui une rémunération prohibée ?

1. P. Hugueney, *De la responsabilité du tiers complice de la violation d'une obligation contractuelle*. Thèse Dijon, 1910.

2. M. Demogue lui reproche d'établir un système trop simple, en général, le contrat créé pour le contractant des obligations spéciales, le fait d'y manquer ne peut être assimilé à un délit ou quasi-délit. (Obligations, t. VII, n° 1176).

L'acte du préposé engage-t-il la responsabilité du commettant ?

Il se peut que le patron se doute des agissements de son employé, et qu'il les tolère ¹. Arrivera-ton à prouver cette tolérance, nous ne serons plus dans l'hypothèse prévue : la rémunération n'aura plus été donnée « à l'insu et sans le consentement du patron », dans ce cas, sans aucun doute le patron sera responsable vis à vis des tiers. Mais si l'employé a agi à l'insu et sans le consentement du patron, pourra-t-on néanmoins tenir celui-ci pour responsable vis à vis des tiers conformément à l'art. 1384 ?

C'est la solution soutenue lors des travaux préparatoires ² et elle est bien conforme à la doctrine et à la jurisprudence, concernant la responsabilité du maître quant à ses préposés, responsabilité fondée sur l'idée d'un mauvais choix ou d'un défaut de surveillance de sa part. Le maître est responsable de toutes les fautes commises par l'employé dans l'exercice de ses fonctions, par exemple des faits de contrebande commis par un employé lorsque celui-ci, pour l'accomplir a abusé des facilités que lui procurait le service dont il était chargé ³.

L'employé abuse-t-il de la fonction qu'on lui a confiée,

1. Il fut soutenu, lors des travaux préparatoires que le patron est responsable de son employé, s'il ne dit rien, c'est qu'il consent et partage. Ch. des députés, séance du 15 octobre 1918, *Journ. Offic.* p. 9803.

2. Séance du 15 octobre 1918, *Journ. Offic.* du 16 octobre p. 2685.

3. Crim. 22 mars 1907, S., 1907-1-473 ; Crim. 23 novembre 1928, *Gaz. Pal.*, 1928-2-900.

le patron en est encore responsable¹. Il demeure responsable, alors même que l'acte ne se rattache qu'indirectement à l'exercice de sa fonction, alors même que le coupable a agi contre la défense formelle de son patron². Ainsi il a été jugé que lorsqu'un voyageur, voulant sortir de la gare a confié la garde de ses bagages à un homme d'équipe chargé du transport des colis, et que l'un de ces bagages a été soustrait par suite de l'imprudence de cet employé, la Compagnie doit être déclarée responsable de ce vol, sans pouvoir invoquer pour être déchargée, que l'homme d'équipe n'avait pas le droit de passer ainsi avec le voyageur un contrat de louage de services qu'il n'aurait pu remplir qu'en se dérochant aux devoirs de son emploi³. Une défense même spéciale, expresse, ne peut pas être alléguée comme excuse par le commettant, du moment que le fait se rattache à la fonction comme une façon quoique maladroite ou abusive de l'accomplir.

Ainsi un conducteur de voitures ayant pris des voyageurs en surcharge, ce qui donna lieu à un accident dont le conducteur fut déclaré responsable, l'entrepreneur de messageries fut solidairement tenu, avec le conducteur, des dommages-intérêts prononcés contre

1. V. Demogue, *Obligations*, t. V, n° 920, Crim. 12 décembre 1903, *Gaz. Pal.*, 1904-1-140; Crim. 23 mars 1907, *Gaz. Pal.*, 1907-1-463 et note; Trib. civ. Seine, 28 janvier 1922, *Gaz. Trib.*, 1922-2-405.

2. Aubry et Rau, 5^e éd. t. VI, p. 401; Dijon, 24 juillet 1874, S., 1875 2-73.

3. Aix, 17 mai 1900, D.P., 1901-2-55.

ce dernier, bien que l'admission de ces voyageurs n'ait eu lieu qu'au mépris d'une recommandation expresse de ne plus prendre personne, faite au conducteur lors du départ ¹.

Le commettant est donc responsable même de l'acte qu'il a défendu. Cependant la jurisprudence admet une limite à cette responsabilité. Lorsque le préposé a été envisagé par le tiers comme agissant non pour le compte du commettant, mais en son nom personnel, le commettant est irresponsable. Si un patron interdit de payer à son employé et qu'un tiers paye à cet employé qui dissipe l'argent, ce tiers perd tous les droits qu'il aurait dû normalement avoir contre le patron ². En ce cas, il y a faute de la victime, et cette faute efface la responsabilité du commettant. De même le mandant cesserait d'être valablement représenté en cas de concert frauduleux ourdi contre lui, par le mandataire et ses co-contractants ³.

La responsabilité du patron ne saurait en effet être engagée vis à vis d'un tiers coupable de fraude.

1. Riom, 11 mars 1851, D., 53-2-76.

2. Crim. 12 décembre 1903, D., 1904-1-70, S., 1906-1-150 ; Trib. Châlons-sur-Marne, 18 novembre 1910, *Gaz. Trib.*, 10 février 1911 ; Trib. Comm. Nice, 25 octobre 1922, *Gaz. Pal.*, 1923-2-339. *Revue de droit civil*, 1923, p. 775.

3. Req., 14 avril 1908, D., 1908-1-344, S., 1909-1-23 ; Trib. Comm. Seine, 20 janvier 1930, *Gaz. Pal.*, 1930-1-515.

§ 4. Nullité de toute convention stipulant une rémunération occulte

Quelle est la valeur de l'acte qui intervient entre l'employé et le tiers corrupteur ? Cet acte se présente apparemment sous la forme d'une libéralité conditionnelle dont la cause impulsive et déterminante est d'inciter l'employé à faire ou à s'abstenir de faire un acte de son emploi. Cette cause est-elle illicite ? elle entraînera la nullité de la donation (art. 900, C. civ.). Mais cette disposition peut aussi s'analyser en un acte à titre onéreux (perdant son caractère gratuit du fait que la charge est équivalente ou supérieure à la libéralité) et alors il faut en examiner la condition¹ aussi bien que la cause : dans l'acte à titre onéreux, l'effet de la condition illicite est identique à celui de la cause illicite, dans l'un et l'autre cas, l'acte est nul (art. 1172, C. civ.).

Il est bien évident que depuis la loi de 1919 créant le délit de corruption d'employés, une semblable convention est nulle, puisqu'est nulle toute obligation ayant pour cause un fait prohibé par la loi pénale. Mais en faisant abstraction du point de vue pénal, quelle est la valeur d'une semblable convention en droit civil ?

Examinons d'abord le cas où l'employé s'engage à

1. Voir sur ces points Bartin : *Théorie des conditions impossibles, illicites ou contraires aux bonnes mœurs*, p. 127 et suiv.

s'abstenir de faire un acte de son emploi. Sur ce point, les décisions de jurisprudence sont rares. C'est seulement vis à vis de fonctionnaires que les tribunaux ont en général à connaître de semblables différends, et ils annulent alors la convention en déclarant qu'elle a, soit une cause¹, soit un objet illicite².

« La cause d'une telle convention sans doute est illicite. Mais l'objet l'est également : la puissance politique, la puissance intellectuelle sont des choses hors commerce. Il est bien évident que la nullité d'une telle convention peut aussi bien être fondée sur l'art. 1128 que sur l'art. 1131 ou 1133, C. civ. »³.

Les rares décisions concernant les employés sont basées sur l'idée de cause illicite. Telle est la solution admise par un jugement de la Cour de Paris, du 21 janvier 1918⁴. Dans cette affaire, le courtier habituel d'une Compagnie d'assurances, E., s'était engagé en fraude et à l'insu de cette Compagnie, à rémunérer le secrétaire général de la Compagnie M., en raison des renseignements qu'il pourrait lui fournir et qu'il tenait de ses fonctions : « Attendu, dit le jugement de première instance, qu'il résulte des débats, des documents soumis et de l'instruction ordonnée que M., en sa qualité de secrétaire général, avait non seulement l'obligation

1. Art. 1131 et 1133 C. civ.

2. Art. 1128 C. civ.

3. Jean Reverand : *La cause, le motif dans les contrats et les libéralités*, Thèse Paris, 1930.

4. Cour Paris, 21 janvier 1918, *Journ. Trib. Com.*, 1918-1919, p. 389.

professionnelle de ne pas intervenir dans les affaires des courtiers, mais encore l'interdiction formelle de le faire, que malgré cette obligation et cette interdiction, il a donné au défendeur des renseignements confidentiels, qu'il avait pu recueillir par sa situation et par des indiscretions sollicitées par lui auprès d'employés d'autres Compagnies ; « Attendu que si E., a tiré profit de ces renseignements d'un caractère immoral, et en a payé à différentes reprises le salaire à M., sous forme de remises d'espèces, ces remises ont le caractère de pots-de-vin et n'étaient nullement une obligation contractuelle, laquelle aurait été du reste en raison de ce qui vient d'être dit, absolument illicite, et tomberait sous le coup de l'art. 1131 du Code civil ».

Vainement fut-il soutenu qu'il s'agissait là d'un simple motif et non de la cause du contrat ; la Cour d'appel confirma ce jugement en déclarant que « la rémunération de la part des courtiers au profit des employés faite en fraude de la Compagnie et à son insu, est essentiellement illicite, quelle qu'en soit la base, et ne saurait sous cette forme, présenter au point de vue légal les éléments constitutifs d'une obligation contractuelle ; que pour attribuer à des compromissions de cette nature un autre caractère, il importerait peu de se livrer à une interprétation d'ailleurs inopérante, des art. 1131 et 1133 du Code civil, en distinguant entre la cause de l'obligation et ses motifs ; que dans l'espèce soumise à la Cour, la cause et les motifs des tractations manifes-

tement occultes, intervenues entre M. et E., apparaissent comme également illicites et ne sauraient à aucun titre donner ouverture à une action en justice ».

L'engagement pris en vue de favoriser un fournisseur aux dépens d'un autre est entaché de nullité, car il est constant que les commissions destinées à rémunérer un trafic d'influence en vue d'obtenir des commandes sont illicites¹. Observons cependant que si le trafic d'influence est toujours illicite de la part d'un fonctionnaire public, car un tel trafic est incompatible avec la dignité de la fonction, en matière privée, l'usage qu'un employé fait de son influence n'est illicite que lorsque cet usage a été inavoué et même éventuellement préjudiciable au commettant. C'est ce que précise très nettement un jugement du Tribunal civil de Carpentras du 19 mars 1924² : « Attendu, dit ce jugement, que la jurisprudence déjà fixée par de nombreux arrêts au regard de tout ce qui touche aux fonctions publiques, en décidant que celles-ci n'étant point dans le commerce, doit être nulle comme illicite toute convention ou obligation qui a pour but, moyennant un prix déterminé, de faire obtenir un emploi quelconque à un poste dont la nomination appartient au chef de l'Etat ou à ses délégués, il n'est pas excessif de dire que lorsque le trafic

1. V. note Cass., 5 février 1902, *Gaz. Pal.*, 1902-2-352, S., 1902-1-389 ; D., 1902-1-158 ; Paris, 31 décembre 1903, *Gaz. Pal.*, 1904-1-723, S., 1905-2-206 ; Cass. Req., 15 mars 1911, S. & P., 1911-1-447 ; Cass. civ., 3 avril 1912, S. & P., 1912-1-382.

2. Trib. Civ. Carpentras, 19 mars 1924, *Gaz. Pal.*, 1924-2-105.

d'influence s'est produit à la faveur d'une situation acquise dans une administration privée, de la part de l'un de ses préposés, et *dans des conditions telles qu'il pouvait éventuellement en résulter pour elle un réel préjudice*, l'immoralité de cet acte est identique et vicie l'obligation ayant pour objet la rémunération des démarches qui constituent le trafic ; et il suffit pour révéler le caractère illicite, c'est-à-dire contraire aux bonnes mœurs de cette obligation, de constater *qu'elle n'a point été portée à la connaissance de la maison* dans laquelle le bénéficiaire était directeur-gérant, et qu'au contraire étant inavouable, elle est devenue si strictement secrète que les circonlocutions employées à son sujet dans la correspondance échangée entre les parties seraient intelligibles, si celles-ci ne les expliquaient ou ne les interprétaient elles-mêmes... » Ici, la jurisprudence concernant la corruption d'employés privés va donc moins loin que celle concernant la corruption des fonctionnaires puisqu'elle exige que la convention soit demeurée secrète à l'égard du patron et qu'elle ait eu lieu à son préjudice. L'évolution n'a pas encore atteint en matière privée un stade aussi élevé qu'en matière publique. L'acte n'apparaît pas encore immoral en lui-même mais seulement en considération de l'intérêt du patron. Cette considération va cependant s'atténuer, peut-être même disparaître dans une autre série de conventions : celles par lesquelles l'employé s'engage moyennant rémunération à faire un acte de son emploi.

S'il est facile de concevoir que la promesse de faire un acte illicite, est illicite, il est plus difficile d'envisager que la promesse de faire un acte licite puisse être considérée comme illicite. Cette solution est cependant unanimement admise par la doctrine, mais les raisons qui l'expliquent varient parfois : d'après certains auteurs ¹, si la promesse d'accomplir un fait obligatoire ou de s'abstenir d'un fait prohibé est nulle, c'est qu'elle manque d'objet, le débiteur étant déjà tenu à un autre titre, dès lors l'obligation corrélatrice manque de cause. « C'est l'absence de la cause et non son caractère illicite qui entraîne la nullité de l'obligation ».

Mais cette explication ne satisfait pas la majorité des auteurs : « On ne peut vraiment prétendre, dit M. Capitant ² que la promesse de s'abstenir d'un délit ou d'exécuter une obligation préexistante manque d'objet. L'autre contractant certes n'est pas de cet avis, puisqu'il consent à verser de l'argent pour obtenir cet engagement ». En réalité si la convention est nulle, c'est que la cause est illicite ³.

Ce n'est pas l'acte envisagé qui est illicite et vicie la convention, c'est la rétribution exigée pour l'accomplir ; il y a immoralité à exiger une rétribution pour ce qu'on est légalement tenu de faire ⁴.

1. Demante et Colmet de Santerre, t. V, n° 49 bis.

2. Capitant, *De la cause des obligations*, 1923, p. 225.

3. Demolombe, t. XXIV, n° 380 ; Laurent, t. XV n° 125 ; Baudry-Lacantinerie et Barde, t. I, n° 310 ; Capitant, *De la cause*, p. 225.

4. Ripert : *Règle morale dans les obligations*, 2^e édit., n° 29.

Il est assez curieux de constater qu'on ne relève dans la jurisprudence aucun cas concernant les employés privés. — Un seul arrêt vise une personne à demi-fonctionnaire, qui s'était fait rémunérer pour remplir ses fonctions à d'autres moments que les heures ordinaires¹. Il s'agissait dans l'espèce d'un vétérinaire chargé de l'inspection d'un abattoir, à des jours déterminés. Celui-ci s'engagea vis à vis d'un boucher, à faire la visite des bêtes conduites à l'abattoir, « quels que fussent les jours et heures de la visite » moyennant une somme à forfait pour chaque bête abattue. Il s'engageait donc, moyennant rémunération, à faire à certaines heures un acte de son emploi. La Cour de cassation décida que la convention devait être annulée comme ayant une cause illicite. L'arrêt explique le caractère illicite de la convention, en déclarant qu'elle a « pour résultat nécessaire de faire salarier un fonctionnaire, chargé d'un contrôle public, par la personne même qui doit être contrôlée ». Nous sommes certes en présence d'un conflit d'intérêts. De même que le fonctionnaire ne doit pas se faire rémunérer par ceux dont les intérêts peuvent être différents de ceux de l'Etat ; de même l'employé qui par un contrat s'est lié envers un patron, ne peut se faire rémunérer par un tiers pour accomplir les actes qu'il s'est précisément engagé à accomplir vis à vis du premier. Si l'in-

1. Cass. civ., 5 décembre 1911, P., 1913-1-497. M. Demogue, dans une note sous l'arrêt précité, signale que la question est nouvelle. « Bien qu'elle soit d'un grand intérêt pratique, on ne trouve dans les recueils de jurisprudence ni précédent direct, ni espèce analogue ».

térêt du tiers et du patron se trouvent un jour en conflit, quel ordre suivra l'employé ? Mais, objectera-t-on nous quittons ici l'hypothèse prévue, les intérêts du patron et du tiers coïncident puisqu'ici la contre-partie exigée du tiers est la même que la contre-partie exigée du patron. En réalité la concordance n'est qu'apparente. L'engagement pris vis à vis du tiers ne renforce pas la première obligation prise vis à vis du patron, car si l'on ne doutait de l'efficacité de la première, il serait inutile de conclure la seconde.

D'une façon plus générale si l'on s'élève au-dessus des conflits d'intérêts qui peuvent exister entre le tiers et le patron, il faut décider qu'une semblable convention est nulle, parce que toute convention où l'on s'engage, moyennant rémunération à accomplir un acte dont on était déjà tenu est immorale. Une telle convention, si elle semble de prime abord confirmer une obligation licite, l'infirmé au contraire, puisque, ce que l'on était tenu de faire par désintéressement, on ne le fait plus que par intérêt.

Un dernier point reste à examiner : la convention étant nulle, les sommes payées en vertu de cette convention peuvent-elles être répétées ? La jurisprudence est divisée ; la Chambre civile de la Cour de cassation affirme que la cause illicite d'une obligation ne fait pas obstacle à l'action en répétition ¹. C'est ainsi que dans

1. V. Cass. civ. 11 février 1884, S., 1884-1-265, P. 1884-1-655 ; Cass. civ. 25 janvier 1887, S., 1887-1-224, P. 1887-1-533 ; *Pand. pér.* 1887-1-61 ; Cass. 25 janvier 1921, *Gaz. Pal.*, 1921-1-365. V. également la note de M. Appert, S., 96-1-289.

l'arrêt précité¹ elle accorde l'action en répétition. « C'est à tort, dit l'arrêt, que les juges du fond rejettent la demande en restitution des sommes reçues par le vétérinaire, en exécution de cette convention sur le motif qu'elle n'a pas un caractère illicite. ». Au contraire, la Chambre de requêtes, fidèle à l'adage *Nemo auditur, propriam turpitudinem allegans*, refuse l'action en répétition². C'est ainsi que, s'agissant de sommes payées par une société à des fonctionnaires d'un gouvernement étranger pour obtenir des commandes de fourniture de ce gouvernement, ces commandes ne s'étant pas réalisées, la Chambre des requêtes³ refusa la répétition des sommes payées, la cause de l'obligation étant illicite. Nous nous trouvons ici en présence d'une convention particulièrement immorale, la Chambre des requêtes considère que le moyen le plus efficace de lutter contre cette convention est de refuser l'action en répétition, la justice n'ayant pas à protéger celui qui est complice d'une convention immorale. — C'est en effet presque exclusivement aux conventions immorales que s'applique encore le système traditionnel du refus de l'action en répétition. « En dehors des procès concernant les maisons de tolérance, on ne trouve dans les grands

1. Cass. civ. 5 décembre 1911, P., 1913-1-497.

2. V. Cass. Req., 4 juillet 1892, *Gaz. Pal.*, 92-2-102; D., 96-1-329; 17 juillet 1905, S. & P., 1909-1-188; D., 1906-1-172; 15 mars 1911, *Gaz. Pal.*, 1911-1-456, S., 1911-1-447.

3. Ch. req., 15 mars 1911, *Gaz. Pal.*, 1911-1-456. V. Demogue, *Revue trimestrielle de droit civil*, 1911, p. 453

recueils de jurisprudence, depuis une vingtaine d'années, qu'un nombre restreint de décisions faisant encore application de la maxime : *In pari causa turpitudinis*, et presque toutes ces décisions ont été rendues à l'occasion de contrats immoraux, tels que ceux ayant pour but la corruption de fonctionnaires, la fraude envers le fisc, les sommes versées pour s'assurer les faveurs d'une femme galante, l'exploitation de maisons de jeu ». ¹

Dans tous ces exemples, il n'est pas question de la corruption d'employés, c'est que, nous venons de le voir, cette question ne se pose guère en jurisprudence.

Une des rares décisions ² concernant les employés, étend à leur cas, la solution admise en matière de corruption de fonctionnaires, déclarant qu'une telle convention ne saurait à aucun titre donner ouverture à une action en justice.

Cette solution, conforme à la jurisprudence de la Chambre des requêtes doit être approuvée. S'il est juste de voir l'action en répétition accordée aux obligations dont la cause est seulement prohibée par la loi, ou contraire à l'ordre public, il est également juste de la voir refusée aux obligations, dont la cause est immorale ³.

1. Capitant, *De la cause des obligations*, 1923, p. 244.

2. Cour Paris, 21 janvier 1918, *Journ. Trib. com.* 1918-1919, p. 389.

3. V. dans le même sens : Jacques Olivier, *Sanction des obligations illicites*, thèse Paris, 1904, p. 104-105.

Deuxième Partie

Droit Anglais

NOTIONS GÉNÉRALES

La législation anglaise a devancé les autres législations dans la répression pénale de la corruption privée. Contrairement au système juridique anglais, qui se montre en général peu favorable aux révolutions législatives, nous nous trouvons ici en présence d'une nouvelle réglementation enregistrée par une loi. La Common Law¹ étant insuffisante pour combattre les manœuvres corruptives, le législateur dut intervenir, notamment en 1906 par le « *Prevention of Corruption Act* » visant la corruption en affaires et dans la vie privée. Cette loi fut proposée en modèle aux pays désireux de mettre un frein aux méthodes corruptives et elle a, nous l'avons vu, inspiré notre législateur en 1919. C'est pour quoi elle fera ici l'objet de notre étude.

Il n'est pas surprenant de voir une telle législation naître et se développer en Angleterre, pays essentiellement commercial : dès le XII^e siècle, l'Angleterre

1. « La Common Law est le système juridique créé et développé depuis le XII^e siècle par les Cours royales de justice anglaises, appelées Cours de Common Law, pour le pays tout entier et consistant en une coutume judiciaire formée de décisions d'espèce à caractère obligatoire (Marc Ancel : *La common Law d'Angleterre*, Paris, 1929, p. 153.

a en effet vu croître son commerce maritime et son commerce continental. Au XIX^e siècle, l'exploitation des mines de charbon, les découvertes de la vapeur et de l'électricité en ont fait, la nation industrielle et commerciale par excellence.

Or le commerce ne peut vraiment prospérer que sur des bases loyales. On ne peut établir de relations commerciales solides entre des hommes qui se soupçonnent ; une confiance réciproque est nécessaire. Dès que la corruption apparaît dans une branche commerciale, elle envahit bientôt le commerce tout entier. Le corrupteur incite ses concurrents les moins scrupuleux à corrompre également, et il devient presque impossible à l'honnête homme de développer ses affaires sans employer les mêmes méthodes. Quand une maison use de ces procédés, les maisons concurrentes ne tardent pas à les imiter, et tout le commerce en souffre, non seulement d'une façon directe, mais par les suspicions éveillées. « On m'assure, déclarait en 1904, Sir Edward Fry, le promoteur de la loi de 1906, qu'il y a des branches de commerce dans lesquelles aucun honnête homme n'ose pénétrer et qu'il y a des personnes qu'aucun nouvel article ne peut atteindre si ce n'est par l'usage de la clef dorée de la corruption, appliquée à leurs subordonnés. Il est inutile de faire observer que tout ce qui relâche la confiance entre les hommes tend à réprimer le développement légitime du commerce et de l'industrie ». La qualité des marchandises baisse, les prix s'élèvent, et c'est

le marché national tout entier qui souffre de ces manœuvres déloyales. Or les anglais tiennent à garder intact leur marché national. Ils ont acquis à travers le monde une haute réputation d'honnêteté, qui a grandement servi l'expansion de leur commerce. Cette réputation, ils tiennent à la conserver ; ils sont donc au point de vue national particulièrement intéressés à réprimer la corruption dans leur commerce et leur industrie.

A cette raison d'intérêt pratique s'ajoute une raison d'ordre moral. Le droit anglais est particulièrement imprégné de morale, d'une morale rigide que l'équité anglaise y a fait pénétrer. « Il ressort de l'équité anglaise une conception du droit qui est peut-être la conception de demain dans le domaine du droit privé comme dans le domaine du droit public et aussi du droit international. Le rôle auquel vise le droit au nom de cette équité supérieure, c'est d'intervenir non pas comme juge de droit, mais comme juge de morale, pour mesurer et déterminer la part qui revient aux hommes et aux peuples, au nom de la moralité, et d'établir entre eux cette égalité proportionnelle rêvée à travers le moyen-âge par les canonistes et par les philosophes, héritiers de la grande pensée, léguée par la Grèce, et par Rome »¹. Or du point de vue moral, la corruption apparaît au plus haut point condamnable. Comme le disait Lord Russell²

1. H. Lévy-Ullmann : *Cours de droit comparé, professé à la Faculté de Droit de Paris*, 1927-1928.

2. En 1896, dans l'affaire *Oetzmann & Co. v. Long & Co.* *The Times*, 7 juillet 1896.

« Ces procédés d'affaires basés sur la corruption sont une plaie ; ils nuisent à l'honnêteté dans tous ou presque tous les détails des rapports de la vie, et ne restent pas confinés aux relations commerciales. Ils sont malhonnêtes vis à vis du commerçant loyal, ils sont malhonnêtes vis à vis du patron loyal ; ils détruisent le principe de moralité qui devrait être garanti aux hommes qui désirent cultiver et mériter l'honnêteté¹.

Il appartenait au droit anglais de relever le niveau de la mentalité commerciale, il appartenait à l'équité anglaise qui exige « des mains nettes et une claire conscience » de lutter contre cette pratique particulièrement immorale et démoralisante.

Nous allons étudier comment cette lutte a été entreprise. Nous verrons la défense des intérêts sociaux assurée par une loi pénale plus extensive que la loi française ; nous verrons les intérêts privés garantis par un système prenant sa source dans une conception juridique et morale différente ; nous verrons enfin comment au point de vue pratique, les anglais ont dû prendre des mesures pour assurer la diffusion de sanctions légales qui, comme en droit français, atteignent un public encore insuffisamment averti.

1. « J'ai connu, écrit M. Holyoake, dans le *Cooperative News*, le 2 décembre 1899, de nombreux cas dans lesquels des personnes ont été ruinées pour avoir préféré obstinément l'honnêteté. J'ai connu de nombreuses familles qui ont vu leurs revenus sérieusement diminués, et ces familles parfois réduites au dénuement à cause d'une périlleuse droiture en affaires »

CHAPITRE X

LA LOI DE 1906 SES ORIGINES

La loi pénale réprimant la corruption dans la vie privée est récente. L'histoire révèle que le sens moral du public, frappé d'abord par les cas de corruption les plus retentissants dans le gouvernement, ne fut amené que peu à peu à envisager la corruption dans la vie privée. Le mouvement commença d'abord par attaquer en 1845 la corruption à la Cour et dans le Gouvernement ¹ il s'étendit ensuite en 1858 aux membres du Parlement ², puis, en 1883, aux électeurs ³; enfin, en 1889, aux fonctionnaires ⁴. En 1906 fut étendue aux transactions commerciales ⁵ la loi de 1889 sur la corruption des fonctionnaires. En 1916, quelques amendements ⁶ furent appor-

1. 1845 : *Corrupt Practises Act*.

2. 1858 : *Bribery Act*.

3. 1883 : *Corrupt and illegal Practices Act*.

4. 1889 : *Public bodies Corrupt Practises Act*, 52 et 53 Vict. Ch. 69.

5. 1906 : *Prévention of Corruption Act*, 6 Edw, 7 Ch. 34.

6. 1916 : *Prevention of corruption Act*, 6 et 7 Geo. 5, Ch. 64.

portés à ces deux dernières lois, afin de renforcer la législation en cette matière¹. Une assez longue période sépare donc la législation visant la corruption publique de celle qui vise la corruption privée. Déjà en 1891 le cas *Mayor and Corporation of Salford c/Lever*² avait vivement impressionné certains juristes : Lord Esher, maître des rôles, rendant le jugement en Cour d'appel déclara que « l'employé du demandeur avait reçu de l'argent du défendeur pour accomplir un devoir qu'il était tenu de remplir sans recevoir aucun paiement, rien ne pouvait en droit être plus frauduleux, plus dangereux et plus blâmable ». En 1896, le Lord Chief Justice Russell déclarait³ « qu'il appartenait au législateur qui avait érigé en délit la corruption en matière publique d'essayer de débarrasser de cette plaie les cours de justice qui en matière privée voyaient sans cesse croître le mal ». Ces remarques de Lord Russell, auxquelles une grande publicité fut donnée dans la presse⁴ attirèrent l'opinion publique.

Après un rapport approubatif de la Chambre de commerce de Londres, le projet de loi fut introduit en 1898 à la Chambre des Lords. Il ne reçut l'assentiment du

1. Voir sur cette évolution historique : « *Education and the prevention of Bribery, the historical approach* : by Théodore Plucknett. London 1929 22 Buckingham Gate, S.W. 1. et la bibliographie citée dans cette monographie : notamment Hallam *Constitutional History of England* 3 vol. 1872. May *Constitutional History of England*, 3 vol., 1912, edit. by Holland.

2. 1891, 1 Q.B. 168.

3. A propos de l'affaire Oetzmann & Co, v. Long & Co.

4. En particulier dans le *Journ. The Times*.

roi qu'en 1906 et entra en vigueur le 1^{er} janvier 1907. Nous croyons utile de reproduire ici l'essentiel du texte de la loi, avant de l'examiner en détail.

Texte du *Prevention of Corruption Act* 1906¹.

1. — « Tout « agent » qui, par corruption accepte ou reçoit, ou convient d'accepter, ou tente d'obtenir de qui que ce soit, pour son propre compte ou pour celui d'un tiers, un présent ou un avantage quelconque, comme incitation ou comme récompense, pour accomplir ou pour renoncer à accomplir, après la mise en vigueur de la présente loi, quelque acte que ce soit relatif aux affaires de son employeur, ou pour accorder ou refuser à qui que ce soit la préférence ou la défaveur, relativement aux affaires de son employeur, — ou bien :

« Toute personne qui, par corruption donne ou convient de donner ou offre un présent ou un avantage quelconque à un agent comme incitation ou comme récompense pour accomplir ou pour renoncer à accomplir ou pour avoir accompli, ou renoncé à accomplir, après la mise en vigueur de la présente loi, quelque acte que ce soit relatif aux affaires de son employeur ou pour accorder ou refuser à qui que ce soit la préférence ou la défaveur, relativement aux affaires de son employeur.

« Toute personne qui sciemment donne à un agent, ou tout agent qui en connaissance de cause emploie dans

1. 1906 : 6 Edw. 7, ch. 34.

le but de tromper son employeur, un reçu, une pièce comptable ou tout autre document où l'intérêt de l'employeur est en jeu, qui contient une assertion fausse ou erronée ou défectueuse, en quelque point essentiel, avec l'intention connue de tromper l'employeur, sera coupable de délit et punissable soit de prison, avec ou sans travaux forcés pour un laps de temps ne dépassant pas deux ans, soit d'une amende pouvant atteindre la somme de cinq cents livres, soit de l'une et l'autre de ces peines : ou sur condamnation sommaire sera passible soit de prison (quatre mois au maximum avec ou sans travaux forcés) soit d'une amende pouvant atteindre la somme de cinquante livres, soit de l'une et l'autre de ces peines.

2. — « Dans l'intention de la présente loi le terme « avantage » comprend tout avantage ayant une valeur quelconque ; le terme « agent », toute personne employée par une autre, ou agissant pour le compte d'une autre ; le terme « principal » comprend l'employeur.

3. — « Les fonctionnaires et employés de l'Etat, des corporations, des conseils municipaux, communaux, provinciaux et régionaux, les membres de conseils d'administration sont compris dans le terme « agent » selon l'intention de la présente loi.

II. — En cas de violation de cette loi, des poursuites judiciaires ne peuvent être entamées qu'avec le consentement du Procureur général pour l'Angleterre ¹,... ».

1. Des lois semblables sont applicables en Irlande et en Ecosse.

La loi de 1906 a été complétée par le « *Prevention of Corruption Act* » de 1916¹ dont les dispositions concernent surtout la charge de la preuve (voir Chap. XVII) et la procédure. Cette loi substitue en matière de procédure sommaire, à la courte prescription de six mois, commençant à courir du jour où le délit a été *commis*, une prescription de six mois, datant du jour de la *découverte* du délit.

1. 6 et 7 Geo. 5 ch. 64.

CHAPITRE XI

PERSONNES VISÉES

La loi anglaise sur la corruption dans la vie privée, est beaucoup plus extensive que la loi française en ce qui concerne la corruption passive. Alors qu'en effet notre loi de 1919 vise seulement les employés du commerce et de l'industrie, la loi anglaise s'applique à tout « agent ». Or, qu'est-ce qu'un « agent » ? La loi même nous en donne une définition « dans l'intention de la présente loi le mot « agent » signifie toute personne employée par une autre ou agissant en son nom ». Comment transposer cette notion en droit français ? La terminologie continentale n'a pas de mots équivalents à « principal » et « agent » ; on peut les traduire par « commettant » et « préposé » mais ils se rattachent bien davantage à la notion de représentant et représenté.

« Un agent, dit Jenks est une personne qui a pouvoir exprès ou sous-entendu d'agir pour le compte d'une autre

appelée principal et de lier cette autre personne par ses actes et par ses fautes »¹.

Cette notion toute anglaise de représentation² présente un double caractère féodal et commercial, où se retrouve l'esprit même de la société anglaise. Née du rapport féodal entre maître et serviteur « *master and servant* » elle s'est dégagée à la fin du XVII^e siècle de la notion de servitude pour englober la notion plus large et aussi plus commerciale de « principal » et « agent ». Ces caractères se reflètent dans la dernière édition des Commentaires de Stephen³ qui, déclare : « Ce contrat se distingue par deux traits de la relation générale de maître à serviteur : 1^o parce que le maître est vis à vis du serviteur dans une position de domination plus grande que celle du principal vis à vis de l'agent. Un principal a le droit d'indiquer d'une façon générale à l'agent ce qu'il a à faire, mais un maître n'a pas seulement ce droit, il a également celui de dire comment la chose doit être faite ; — 2^o l'agent est employé pour le but particulier de placer son principal en relations contractuelles avec des tiers ».

C'est cette « *contemplatio tertiæ* » qui transforme le rapport étroit de maître et serviteur en un rapport plus large de représentant et représenté, que nous trouvons parfaitement défini par Halsbury lorsqu'il déclare : « Un agent est employé dans le but de placer le principal

1. Digeste de Jenks, art. 121.

2. C'est une institution juridique très importante, le droit anglais ignorant nos institutions de mandat ou de gestion d'affaires.

3. 19^e Ed. Introductive note, p. 329, t. III.

dans des relations contractuelles ou autres avec une tierce partie... et il est en conséquence essentiel à la relation d'agency qu'il existe une tierce partie ou qu'on l'ait envisagé¹ ».

Il faut avoir présent à l'esprit l'évolution de cette institution pour comprendre le sens extensif du terme « agent » auquel s'applique la loi de 1906.

La survivance féodale du rapport entre maître et serviteurs explique pourquoi sont compris dans le terme « agent » les domestiques, qui n'étant pas qualifiés d'employés échappent à la loi française, comme aux lois de presque tous les pays². Le droit anglais ne distingue pas entre la corruption des domestiques et celle des employés. C'est une solution traditionnelle qui existait déjà dans la procédure criminelle de Common Law et qui a été maintenue³.

La notion de représentation explique pourquoi si le terme « agent » s'applique à des représentants commerciaux⁴ il s'applique aussi à des membres d'une pro-

1. Répertoire Halsbury, t. I, p. 147, n° 327.

2. A l'heure actuelle, dans la plupart des pays, c'est un délit que de corrompre par exemple un chauffeur employé et payé par une maison de commerce, mais ce n'est pas un délit de corrompre un chauffeur employé et payé par un associé de la dite maison (Rapport du Comité économique sur la corruption et les pratiques commerciales déloyales, 37^e session de la S.D.N., 1932).

3. In Reg. v. De Kromme (1892) 17 Cox C. C. 492 de Kromme fut condamné par la Cour crim. pour avoir incité un domestique à tromper son maître en lui offrant une commission.

4. Dans le domaine commercial anglais « l'agent » joue un rôle considérable : c'est le factor or consignee (commissionnaire importateur ou exportateur) le broker (courtier, Insurance broker, courtier d'assurance, ship broker : courtier maritime ; stock broker : agent de change ou coulisier), le banker (banquier, l'auctioneer (commissaire priseur). etc.,

fession libérale : c'est ainsi par exemple qu'est compris dans le terme d'agent l'avoué qui représente son client ¹. On a soutenu également qu'était agent le médecin chargé de prendre les intérêts du malade. Le docteur qui accepterait une part des honoraires du médecin appelé en consultation, en serait responsable vis à vis de son client et vis à vis de la loi criminelle. La pratique de la dichotomie tomberait donc sous le coup de la loi de 1906 ².

La loi anglaise de 1906 est donc d'une application beaucoup plus extensive que la loi française en ce qui concerne la corruption passive. Le point de vue s'élargit en droit anglais : partant de la notion étroite de subordination, il s'élève pour atteindre la notion plus large de représentation. Le devoir de fidélité ne se rattache plus au rôle de subordonné, mais à celui de représentant.

1. Copp. v. Lynch, L. J. N. of. C. 1882, p. 179.

2. Ainsi le déclarait Sir Norman Walker, président du Conseil médical, le 23 mai 1933, rapporté par le chroniqueur judiciaire dans *The British Medical Journal*.

CHAPITRE XII

LA TENTATIVE

Alors qu'en droit français, la tentative d'un délit n'est punissable que si la loi le stipule formellement, en droit anglais en matière de délit aussi bien que de crime la tentative est toujours punissable.

D'après la Common Law toute tentative de commettre un délit indictable ¹, qu'il s'agisse d'ailleurs d'une félonie ou d'une misdemeanor ² constitue par elle-même une

1. Les infractions dites indictables sont celles qui sont jugées par le jury. Elles se subdivisent en trois groupes : 1° les trahisons, 2° les autres félonies, 3° les misdemeanors.

2. Le droit anglais divise les infractions en félonies et misdemeanors, termes qui dans la pratique peuvent être traduits par ceux de crimes et délits. Mais il faut remarquer que la classification anglaise ne repose ni sur l'ordre hiérarchique des tribunaux auxquels le délinquant est déféré, ni sur l'importance du préjudice causé par l'infraction, ni sur la gravité de la peine. Seules des considérations historiques permettent d'expliquer cette classification qui remonte probablement aux anciens temps, certaines infractions étant jugées trop graves ou trop fréquentes pour que leur poursuite puisse être intentée par la victime dans les formes d'un procès ordinaire (V. sur ce point Kenny, *Esquisse du droit criminel anglais*, p. 124.

misdemeanor¹ punissable d'amende et de prison².

Il convient donc de signaler seulement cette règle, qui découle des principes généraux de droit anglais, et n'est pas spécifique au délit de corruption d'employés.

1. Reg, v. Hensler 11, Cox 570.

2. Auxquelles le « travail pénible » peut-être ajouté dans tous les cas en vertu de la loi de 1914 sur l'administration de la justice criminelle.

CHAPITRE XIII

CONDITIONS DU DÉLIT

§ 1. — Nature de la rémunération.

La loi pénale anglaise comme la loi française vise très largement toute rémunération « *any gift or consideration* »¹.

Tout présent, quelle qu'en soit la nature, peut devenir un moyen de corruption, ce que les anglais appellent « *a bribe* ».

Ces présents affectent en Angleterre comme en France des formes très variées qu'il est inutile d'examiner en détail.

Signalons seulement qu'ils se dissimulent parfois en Angleterre sous l'aspect de « *Christmas presents* ». Il est d'usage en effet dans ce pays de donner des cadeaux à l'occasion de Noël. Ces cadeaux offerts par des commer-

1. La définition interprétative de la loi précise que « considération » signifie tout avantage ayant une valeur quelconque.

çants à des employés, le sont souvent pour inciter ces derniers à leur accorder des commandes. Tombent-ils alors sous le coup de la loi de 1906 ? La question ne s'est pas présentée encore en jurisprudence, mais il semble juste de déclarer que pour être innocents, ces cadeaux doivent être donnés ouvertement avec le consentement du patron. C'est l'opinion de certains juristes comme Sir John Walton qui, en 1907, écrivait : « Il est clair que les cadeaux de Noël, qui ont vraiment ce caractère et sont ouvertement et honnêtement donnés comme tels, ne peuvent pas tomber sous le coup de la loi »¹.

§ 2. — Objet de la rémunération.

Toute rémunération pouvant être donnée à fin de corruption, il nous faut étudier ce que l'on entend en droit anglais par corruption.

Nous nous trouvons ici devant une conception plus large que celle de la loi française. Le droit anglais ne fait point intervenir une circonstance de temps : il punit le don, rémunération d'un acte accompli, aussi bien que le don, incitation à accomplir un acte. — En quoi consiste cet acte ? Ici la formule employée par la loi est encore très large. Alors que la loi française vise la

1. Sir Edward Fry, le promoteur de la loi de 1906, déclare qu'au point de vue pratique « pour ceux qui désirent faire des cadeaux de Noël aux employés, le seul moyen sûr est de le faire avec le consentement formel du patron, si l'on peut obtenir ce consentement, et si celui-ci ne peut-être obtenu, de s'abstenir de faire le cadeau ».

gratification ayant incité l'employé « à faire un acte de son emploi, ou à s'abstenir de faire un acte de son emploi » (et nous l'avons vu, la distinction est parfois difficile, le devoir d'un employé n'étant pas aisé à établir) la loi anglaise vise « un acte quelconque ayant trait aux affaires de l'employeur, ou le fait d'avoir avantagé ou désavantagé une personne quelconque dans les affaires intéressant l'employeur ». Ainsi tombe tout naturellement sous le coup de la loi anglaise la divulgation des secrets de fabrique¹ alors que littéralement en droit français cette inculpation est difficile à justifier. Nous voyons ici un exemple caractéristique de l'esprit du droit anglais, toujours hostile aux définitions précises qui pourraient lier le juge. Ce n'est pas au législateur qu'il appartient de créer le droit, c'est au juge, il doit être libre de statuer selon les cas qui se présentent, sans être aucunement soumis aux formules de la loi. Le juge n'a pas cependant toujours été amené à étendre la loi. Ainsi d'après le statut de 1906 est considéré comme délit la remise à un employé ou l'utilisation par ce dernier, de tout document destiné à induire en erreur l'employeur. Cette particularité de la loi britannique a reçu peu d'applications pratiques, on compte très peu de poursuites judiciaires sur ce point. Enfin si les termes extensifs de la loi permettent parfaitement de l'appliquer au débauchage d'employés, cette application a été faite de façon plus restreinte qu'en droit français².

1. Huessener & Schroeder, 1911, 6 Cr. App. Rép. 172. C.C.A.

3. Huessener & Schroeder, 1911, précité.

§ 3. — Caractère occulte.

En droit anglais, comme en droit français, les gratifications ne sont nullement prohibées lorsqu'elles sont offertes, données ou acceptées avec l'assentiment du patron. Seules sont visées les rémunérations secrètes. C'est ainsi que le pourboire (*tip*) qui en Angleterre comme en France a pénétré dans la vie sociale, a dû être reconnu par la loi. Plus d'une fois la question s'est posée devant les tribunaux de savoir si l'on devait tenir compte des pourboires et la question a toujours été réglée par l'affirmative¹.

Progressivement le droit est amené à sanctionner un usage qui se répand de plus en plus. Dans l'affaire du *Great Western Railway c/Helps*², au sujet d'un employé de chemins de fer, victime d'un accident, on tint compte pour le calcul des salaires des pourboires qu'il avait reçus des voyageurs ; l'usage en était-il sanctionné par la C^{ie} le pourboire constituait un salaire. Dans l'espèce la G. W. R. C^o avait établi une règle interdisant à son personnel de recevoir aucune gratification des voyageurs. Cette règle étant tombée en désuétude, un nouveau règlement

1. Notamment pour le calcul des salaires en matière d'accident du travail ou de dommages-intérêts en cas de renvoi injustifié. Le « Board of Inland Revenue » les a même reconnus et demande un pourcentage du montant des pourboires reçus par les gardiens, portiers et autres dont le salaire est constitué presque uniquement par les pourboires des voyageurs.

2. G.W.R. v. Helps, 1918, A.C. 14.

dut être passé, règlement beaucoup plus large interdisant seulement au personnel de la C¹^e de solliciter des gratifications des voyageurs. Nous voyons ainsi cette pratique devenant de plus en plus courante au point d'être tolérée par des employeurs qui la condamnaient auparavant.

Peu importe que le pourboire soit intervenu en rémunération de services qui n'ont aucun rapport avec le service ordinaire de l'employé ; sont-ils connus et tolérés de l'employeur, ils deviennent partie intégrante de son salaire. Ainsi dans le cas *Knott c / Tingle Jacobs & Co*¹ on comprit dans le calcul des gains d'un employé, des pourboires donnés au su du patron, mais pour des services qui ne rentraient pas dans le cadre de son emploi.

Comment saura-t-on si le patron tolère ou non ces rémunérations ? Le contrat de travail peut le révéler. Ainsi dans le cas *Manubens c / Leon*² un patron qui avait injustement et sans préavis renvoyé son employé, garçon coiffeur, fut condamné à lui verser à titre de dommages-intérêts, non seulement une semaine de gages, mais encore une somme représentant la perte de pourboires qu'il aurait reçus, son contrat stipulant qu'il avait la liberté de recevoir des pourboires.

L'employé a donc le droit absolu de recevoir une rémunération avec le consentement du patron. Mais on ne saurait induire ce consentement du fait qu'il existe une

1. *Knott v. Tingle Jacobs & Co* 1910, 4 B.W.C.C. 55.

2. *Manubens v. Leon* 1919, 1 K.B. 208.

coutume et que le patron est censé tolérer cette coutume. Il est très fermement décidé qu'un employeur ne peut être lié par une coutume qu'il ignore ¹. Dans l'affaire *Bulfield c / Fournier* ², dans laquelle un patron renvoya son employé pour avoir accepté une rémunération occulte, il fut nettement précisé qu'il est inutile de justifier une telle pratique en offrant de prouver qu'il existe une coutume dans le métier. Dans l'affaire *Lucifero c / Castel et Latta* ³ le défendeur, chargé d'acheter un yacht avait reçu une commission de £ 225 qu'il n'avait pas révélée au mandant, selon une pratique courante dans ce genre d'affaires. Deux armateurs vinrent témoigner que £ 225 était une somme raisonnable, et qu'il était usuel d'ajouter une commission au prix fixé. Il fut décidé cependant que le défendeur aurait dû révéler ce profit de £ 225, et que ne l'ayant pas fait, il était tenu d'en remettre la somme au demandeur.

1. Robinson v. Mollett, 1875, L.R. 7. H.L. 802.

2. Bulfield v. Fournier 1894, 15.R. 176.

3. Lucifero v. Castel and Latta, 1887, 3. T.L.R. 371.

CHAPITRE XIV

DISTINCTION ENTRE LE DÉLIT DE CORRUPTION D'EMPLOYÉ ET LE DÉLIT D'ABUS DE CONFIANCE

En droit anglais, lorsqu'un tiers remet à un serviteur des biens destinés à son maître, ces biens ne passent en la possession du maître que lorsqu'ils lui sont effectivement remis ¹.

Si un serviteur s'approprie ces biens avant de les avoir remis à son maître, il ne commet pas un vol, car le vol, d'après la vieille règle de Common Law ² implique nécessairement un changement de possession, le fait de prendre ³.

Le caissier d'une banque qui au lieu de mettre dans

1. Contrairement à la règle française qui veut que la possession appartienne à celui pour le compte duquel la chose est détenue.

2. Reprise dans la loi de 1906, 5 et 7 Geo. V.C. 50.

3. En droit français, il ne peut aucunement être question de vol car le vol supposant l'appréhension matérielle des biens (art. 379 Code pénal), ne peut s'exercer sur des biens remis volontairement au délinquant.

la caisse l'argent qu'il reçoit, le garde pour lui, ne commet pas un vol, la somme n'étant pas parvenue en la possession du banquier, ne lui ayant pas été juridiquement « prise ». Avant 1799 cette appropriation ne constituait même pas une infraction.

C'est seulement à la suite de l'affaire *Rex c / Bazeley*¹ que fut voté un statut² assimilant à la félonie, le fait par un serviteur ou employé de s'approprier (*to embezzle*) des biens reçus pour le compte de son employeur. Le délit d'abus de confiance (*embezzlement*) était créé. Actuellement la loi³ dispose : « Quiconque étant employé ou serviteur, ou étant engagé en qualité d'employé ou de serviteur, s'approprie frauduleusement par abus de confiance des biens, espèces ou valeurs qui lui sont remises, ou qu'il reçoit ou prend en sa possession pour son maître ou employeur, sera coupable de félonie ». Mais pour qu'il y ait abus de confiance, il faut qu'il s'agisse d'un serviteur ou d'un employé, et le terme employé est pris ici dans son sens le plus restrictif, il implique une subordination complète à l'autorité du maître⁴. Cette subordination si elle n'est pas révélée par le contrat même, est laissée à l'appréciation du juge. Celui-ci prend en considération soit la nature du travail⁵, soit le

1. *Rex v. Bazeley*, Leach. 973, K.S.C., 305.

2. 39 Geo III, C. 85. Voir Stephen *Hist. of criminal Law*, t. III, p. 152.

3. Loi de 1916, sur le vol, 5 et 7 Geo V.C. 50. art. 17.

4. *Reg. v. Negus*, L.R. 2 C.C.R. 34 (N.S.C. 306).

5. Ainsi un voyageur de commerce est habituellement un serviteur, tandis qu'un encaisseur de primes d'assurances ou de dettes n'a pas le plus souvent cette qualité.

temps consacré au travail¹, soit le mode de rémunération² (en ce cas le paiement à la commission ou par voie de participation aux bénéfices ne serait pas constitutif du rapport de maître à serviteur).

La Common Law a envisagé si exclusivement les rapports entre maître et serviteur, qu'elle a totalement omis les « agents » et en particulier les « trustees »³. Aussi a-t-il fallu réagir, et en 1811 l'appropriation par les agents a fait l'objet de dispositions reprises et étendues par la loi de 1916 sur le vol⁴. Depuis cette époque est qualifié de « *misdeemeanor* » l'acte de toute personne qui affecte à son propre usage des biens qui lui ont été confiés pour le compte d'un autre individu. Cette extension de la loi pénale à la protection de la propriété équitable permet donc aujourd'hui d'atteindre « l'agent » coupable d'abus de confiance. Mais une condition est encore nécessaire il faut que la somme ait été remise au

1. Si Primus donne tout son temps à Secundus il y a là une présomption qu'on doit le considérer comme un serviteur (Reg. v. Bailey 2 Cox 56). Mais cette condition de temps n'est pas essentielle, un serviteur peut travailler aussi pour lui-même ou pour d'autres maîtres. Il peut aussi n'avoir été employé que pour une seule opération (Reg. v. Foulkes L.R. 2. C.C.R. 150 (K. S. C. 309).

2. Le paiement périodique de salaires est un indice de la qualité de serviteur (Reg. v. Regus L.R. 2 CC. R. 34 N.S.C. 306). C'est pourquoi les sociétés allouent souvent à leur trésorier une somme nominale de 1 shilling par an, afin qu'ils soient soumis à la loi sur l'abus de confiance. Ici nous voyons donc une différence avec l'abus de confiance en droit français qui s'applique très largement à la situation de mandataire qui dérive d'un contrat essentiellement gratuit.

3. Le « trustee » malhonnête qui ayant la possession et la propriété légale des choses qu'il détient pour le « cestui que trust » se les appropriait, ne commettait pas une infraction prévue par la Common Law et bénéficiait en droit pénal d'une immunité complète.

4. 5 et 7 Geo V.C. 50 art. 20 § 1.

préposé pour le compte du commettant. Ainsi un employé ne peut se rendre coupable d'abus de confiance en s'appropriant une chose qui lui a été remise personnellement et non pour le compte de son employeur. Il est jugé que si un employé fait un faux chèque au nom de son patron et l'encaisse, il ne reçoit pas l'argent en qualité d'employé et ne commet pas un abus de confiance en s'appropriant cet argent ¹. Mais il commet un abus de confiance en s'appropriant l'argent, obtenu en encaissant un chèque, envoyé pour le compte de son maître, même s'il a été libellé à son propre nom ². Nous voyons donc qu'en droit anglais comme en droit français le délit d'abus de confiance ne saurait atteindre l'employé qui s'est fait remettre directement une rémunération occulte. Enfin il convient de signaler que le délit d'escroquerie ³ ne saurait pas davantage en droit anglais atteindre l'employé qui n'a pas usé d'artifices ou de faux prétextes pour se procurer l'argent.

1. Reg v. Aitken C.C.C. Sess. Pap. XCVII, 336. (K.S.C. 315).

2. Reg v. Gale L.R. 2 Q.B.D. 141 (4 S.C. 316).

3. Edicté en 1757 et incorporé dans la loi de 1916 sur le vol, art. 32 §1.

CHAPITRE XV

UN POINT DE PROCEDURE : L'AUTORISATION DE « L'ATTORNEY GÉNÉRAL »

Alors qu'en droit pénal français lorsqu'une infraction est commise, les poursuites ne peuvent être intentées que par des fonctionnaires publics ¹, en droit anglais, la loi donne qualité pour intenter des poursuites à toute personne, qu'elle ait ou non été lésée par l'acte délictueux ².

Cette liberté concédée par la Common Law présente parfois des inconvénients, elle peut exposer des innocents à des poursuites injustifiées. Le défendeur peut, il est vrai, recourir alors à « l'action pour poursuites intentées avec malignité » ³, mais c'est là une action coûteuse et dont le résultat est incertain. Aussi le législateur a-t-il

1. Le Code d'instruction criminelle, art. 1^{er} dispose : « L'action pour l'application des peines n'appartient qu'aux fonctionnaires auxquels elle est confiée par la loi ».

2. V. Kenny : *Esquisse de droit criminel anglais*, précité, p. 12.

3. V. Pollock, *On torts*, Chap. VIII.

dû restreindre ce droit de poursuites pour les infractions pouvant être le plus fréquemment l'objet d'accusations fausses ; il a subordonné alors les poursuites à l'autorisation du procureur de la couronne « l'attorney général ». Cette mesure fut édictée par la loi de 1906 sur la corruption des employés.

Une mesure semblable avait été préconisée en France ¹. « En Angleterre, dit M. Lebreton ², où l'Act de 1906 adopte une formule d'incrimination très compréhensive, il convient de remarquer que la poursuite est subordonnée à une autorisation donnée par l'attorney général. De la sorte on peut penser que les poursuites seraient plutôt exceptionnelles et réservées en fait aux hypothèses les plus graves, à celles où l'action du corrupteur ou du corrompu, très excessive et généralisée, cause un scandale public, ou fausse gravement les conditions de la concurrence nationale ou internationale », et il ajoute : « Peut-être bien par la formule de notre loi française sommes-nous allés trop loin ? » Si nous examinons de près le fonctionnement de cette procédure anglaise nous ne sommes pas conduits à admettre de semblables conclusions. Il est rare que l'attorney général soit amené à refuser son « fiat » parce qu'il estime les preuves insuf-

1. Nous rappelons qu'en France le texte primitif du projet de loi sur la corruption des employés réservait exclusivement au ministère public et à l'employeur le droit de poursuivre les infractions. Cette disposition fut supprimée par la Chambre à la suite d'une longue discussion (séance du 15 octobre 1918, *Journ. Offic.*, du 16, p. 2687 et suiv.

2. *De la corruption d'employés* : *op. précité*, p. 19.

fisamment établies¹. Et cette mesure restrictive dont l'importance pratique est si peu considérable, est très critiquée en Angleterre.

La plupart des juristes anglais se prononcent contre la nécessité de cette autorisation². Sir Edward Fry déclare : « Le dispositif qui exige l'autorisation d'un procureur de la couronne avant d'entreprendre une poursuite est nuisible en bien des points sans être jamais profitable. L'idée qu'il existe plus de possibilités de chantage, dans des poursuites de ce genre, qu'en toute autre me paraît sans fondement. La nécessité de fournir des preuves devant l'officier de justice augmente les frais et occasionne de plus des retards dont les conséquences en pareil cas sont particulièrement graves. Mais l'objection la plus sérieuse de toutes à cette autorisation tient à ceci : c'est qu'elle investit l'officier de la couronne d'un véritable pouvoir d'administration, elle place entre ses mains la faculté d'empêcher l'exécution

1. « J'ai été Attorney Général déclarait en mars 1933, Sir Thomas Inskip, pendant environ deux ans et demi, à deux périodes différentes, et je ne me souviens pas, d'un cas où les preuves établies devant l'Attorney General aient nécessité qu'il refuse son fiat » (Rapporté dans le *News Sheet of The Bribery Prevention League* avril 1933, p. 32.

2. Lord Avesbury écrivait à Sir Edward Fry : « L'expérience a prouvé que le « fiat » de l'Attorney Général est tout-à-fait inutile. Les vrais partisans de la loi ont toujours été de cet avis ».

Lord Loreburn déclare : « L'objection que je fais à l'autorisation de l'Attorney General, est que, ayant tenu ce poste, j'ai vu combien était négligeable l'opportunité de l'Attorney General de se renseigner lui-même à ce sujet ».

Sir J. Lawson Walton, Attorney Général, se montra également hostile au « fiat ».

Signalons cependant que Lord Halsbury et quelques juristes modernes se prononcent pour le maintien de cette autorisation. (*The war against Bribery*, London, 1913, by R.M. Leonard, p. 32.

de la loi et les maux que peuvent entraîner une interprétation étroite quoique honnête de la loi pourraient être incalculables »¹.

Ainsi donc cette mesure qui se justifie cependant en Angleterre d'après les règles générales de procédure loin de rencontrer l'approbation générale, est très sérieusement critiquée.

1. Texte cité dans *The war against Bribery* précité p. 32.

CHAPITRE XVI

PÉNALITÉS

Avant la loi de 1906, dans les rares poursuites criminelles intentées en vertu de la Common Law, les peines étaient assez légères. Cependant dans l'affaire *Reg c/ Barber*¹ où il s'agissait de profits clandestins, le défendeur, (président du *Great Eastern Steamship C^o*) fut condamné à trois mois d'emprisonnement, et les deux autres défendeurs à un mois chacun.

La loi de 1906 établit des peines encore beaucoup plus sévères. Ceux qui se rendent coupables du délit de corruption sont punissables soit de prison avec ou sans travaux forcés pour un laps de temps pouvant atteindre deux ans, soit d'une amende pouvant atteindre la somme de £ 500, soit de l'une et l'autre de ces peines.

Ces peines, nous le voyons sont plus sévères que les nôtres, surtout en ce qui concerne l'amende qui peut être très élevée.

1. *Reg v. Barber and others* (1887) 3. T.L.R. 491.

Nous constatons qu'en droit anglais aucune distinction n'est faite entre la corruption active et la corruption passive. Alors qu'en droit français l'acte du corrupteur apparaît plus coupable que celui du corrompu et que cette tendance se manifeste par une aggravation des peines réprimant la corruption active, en droit anglais les peines atteignent avec la même rigueur corrompus et corrupteurs. Une proposition a même été introduite en juillet 1931 à la Chambre des Lords¹ destinée à amender l'Act de 1906 en rendant une seule personne punissable, — et cette personne est le corrompu ! Ce curieux projet d'amendement invoque des raisons d'ordre juridique et des raisons d'ordre pratique. Il faut remarquer qu'en droit anglais l'« agent » se trouve placé vis à vis du « principal » dans une position fiduciaire. Ce rapport établit entre eux comme nous le verrons ci-dessous² des liens extrêmement forts, basés sur la bonne foi ; l'agent trompe-t-il cette confiance, il se rend coupable d'un grave « *breach of trust* » d'une rupture de confiance. A ce point de vue l'agent corrompu peut donc apparaître en droit anglais beaucoup plus responsable que le corrupteur. Ce dernier est le plus souvent indépendant ; s'il est néanmoins employé, il agit dans le sens même des intérêts de son employeur, en aucun cas il ne se rend coupable d'un « *breach of trust* ». A cet argument de droit s'ajoute un argument pratique. Nous

1. Par M. Macquisten, membre du parlement.

2. *Infra*, Sanctions civiles, chap. XVIII.

verrons qu'en droit anglais comme en droit français le grand obstacle à la répression de la corruption est la difficulté de preuves. En frappant de peines égales corrupteur et corrompu, la loi elle-même rend impossible toute révélation par l'une des parties, le délit restant entièrement secret entre les auteurs coupables. Faire bénéficier le corrupteur d'une immunité (tant civile d'ailleurs que criminelle ¹⁾) serait une mesure très efficace dans la lutte contre la corruption. Elle inciterait le corrupteur à dénoncer la tractation, elle agirait également d'une façon préventive, l'agent n'ayant point l'imprudence d'accepter une rémunération clandestine qui pourrait être impunément dévoilée par celui qui la lui a offerte. Malgré ces avantages, cette proposition n'a pas été retenue.

Il apparaît inadmissible de punir celui qui s'est laissé tenter, alors qu'on laisse impuni le tentateur. Cette solution, peut-être acceptable en droit, ne saurait être défendue au point de vue moral.

Ainsi le droit anglais, sans aller aussi loin que le droit français qui réprime plus sévèrement le corrupteur, se refuse cependant à punir davantage le corrompu. Il se borne à n'établir aucune distinction entre corruption active et passive.

1. A l'instar de la législation roumaine

CHAPITRE XVII

APPLICATION DE LA LOI

Nous retrouvons en droit anglais, le même obstacle à l'application de la loi, la difficulté de preuves. Ces tractations affectent-elles la forme écrite, c'est de façon insidieuse et détournée, l'envoi par exemple d'une simple lettre où le corrupteur avertit l'employé qu'il lui fera « les meilleures conditions » ou bien la remise d'une double facture, l'une destinée au patron l'autre à l'employé.

Dans un paragraphe spécial, la loi anglaise vise ces documents secrets puisqu'elle déclare coupable toute personne qui sciemment donne à un agent, et tout agent qui, en connaissance de cause emploie, dans le but de tromper son patron un reçu, compte (ou tout autre document où l'intérêt du patron est en jeu) qui contient une assertion fausse, erronée ou défectueuse en quelque point essentiel, et dont le but est de tromper le patron. Il

suffira de prouver la fausseté de l'acte pour que la loi soit applicable.

Mais en règle générale ces accords ne sont pas consignés par écrit ; ils ont lieu oralement et la preuve en devient extrêmement difficile.

Tous les modes de preuves sont admis : le droit anglais n'a pas de défiance contre les preuves indirectes ; il admet très largement les témoignages. Le témoin jouit du privilège de n'avoir à répondre à aucune question pouvant le rendre lui-même responsable. La loi de 1916 a encore apporté une modification importante en matière de preuves. Contrairement au droit commun, si une libéralité a été faite, il appartient à l'accusé d'en prouver l'innocence. La charge de la preuve n'incombe pas à l'accusateur.

Enfin une récente suggestion ¹ a été faite en matière de corruption tendant à supprimer dans les actes de procédure le nom du demandeur ; cette mesure destinée à inciter les dénonciations est appliquée en cas de chantage, où elle a permis d'accroître le nombre des poursuites. Nous avons vu qu'une proposition avait été faite, destinée à accorder l'immunité au corrupteur, afin de provoquer sa propre dénonciation, proposition qui, pour des considérations morales n'avait pu être retenue. Toutes ces suggestions sont destinées à faciliter les dénonciations de ces manœuvres secrètes dont les preuves sont si difficiles à établir.

1. De Lord Queenborough.

Cette difficulté de preuves explique la rareté des poursuites intentées ; plus nombreuses qu'en France, elles sont cependant encore restreintes. Des statistiques recueillies par la *Ligne contre la corruption*, il résulte que depuis la promulgation de la loi de 1906 jusqu'en décembre 1933 on relève seulement 130 cas de poursuites exercées contre des particuliers et 561 contre des officiers publics.

Est-ce à dire que la corruption s'exerce moins dans le domaine privé que dans le domaine public ? Non certes, mais les poursuites sont plus rares ; les particuliers hésitant à entamer une procédure, assez coûteuse, qui, vu la difficulté de preuves peut fort bien se révéler inefficace. Une action qui échoue est très dommageable pour celui qui l'a intentée. Les particuliers préfèrent donc s'abstenir que de dénoncer une pratique aussi difficilement vérifiable.

Ces raisons expliquent pourquoi il a été jugé nécessaire en Angleterre qu'un organisme se substitue à l'initiative privée, trop timorée, lorsqu'il s'agit de mettre en mouvement l'action publique. Peu de temps avant l'entrée en vigueur de la loi, le 1^{er} janvier 1907, fut fondée une association, la « *Bribery and Secret Commissions Prevention League* » (Ligue contre la corruption et les commissions secrètes) enregistrée le 17 mars 1908, dont le but est d'empêcher que la loi ne devienne lettre morte¹.

1. Voici d'après ses statuts le but précis de cette Association :

1^o Créer et entretenir une opinion publique ennemie de la corruption en affaires, sous toutes ses formes et répandre le plus possible la convic-

L'association dont font partie quelques membres officiels comme le Lord Privy Council, ou le Lord Chief Justice d'Angleterre, comprend seulement quelques centaines de membres individuels ; mais de nombreuses associations commerciales, dont les membres se comptent par milliers y sont affiliées¹.

Il est d'usage de soumettre à la Ligue les différents cas de manœuvres de corruption, afin qu'elle les étudie et qu'elle agisse en conséquence. Elle conseille les personnes qui se croient en droit de porter plainte. Toute personne, membre ou non de l'association, peut recevoir sur ces sujets un avis expert et désintéressé. Elle se charge d'en-

tion qu'il n'est pas plus malhonnête de détourner et de voler, que de donner ou de recevoir, ni d'offrir de donner ou de recevoir une commission secrète ou un présent accordé dans le but de corrompre ; que toute manœuvre semblable est un délit châtié par la loi.

« 2° Faire l'éducation de ceux qui sont le plus portés à se laisser tenter et avertir le public des conséquences résultant de l'infraction à la loi.

« 3° Organiser des meetings, afin d'attirer sur la question l'attention du public, obtenir l'appui et la coopération de la presse.

« 4° Etablir des filiales dans les grands centres commerciaux.

« 5° Publier et distribuer des tracts et brochures concernant le résultat des procès et les condamnations en vertu du Prevention of Corruption Act, les jugements prononcés et les décisions prises en ces matières.

« 6° Obtenir en cas de besoin l'opinion d'un avocat sur toute difficulté qui peut surgir concernant la loi, étudier les cas présentés par les membres de l'Association, afin de déterminer si oui ou non ce sont des infractions à la loi et s'il convient ou non de les poursuivre en justice.

« 7° Mener une enquête dans les cas de chantage, corruption, manœuvres corruptives, offre ou acceptation de commissions secrètes, et s'il est jugé bon les poursuivre en justice.

« 8° Accomplir tout acte légal qui a quelque rapport avec le but défini ci-dessus, ou qui peut contribuer à l'atteindre.

1. Chambre de commerce de Londres, Bourse de Commerce de Manchester. Association des industries automobiles. Association nationale des Meuniers. Association du commerce d'horticulture. Association des confiseurs. Association des entrepreneurs. Association des éditeurs, etc... etc...

tamer elle-même des poursuites pour violation de la loi avec une autorité que ne peut posséder un citoyen isolé.

Mais son rôle ne se borne pas à faire réprimer ; elle a surtout pour but de prévenir. Elle considère les poursuites non pas comme une fin, mais comme le moyen d'enrayer le mal par l'exemple de la répression. Elle s'efforce donc surtout d'initier le public en étendant la connaissance de la loi et de la jurisprudence concernant la corruption publique ou privée.

Les efforts de cette association sont extrêmement utiles.

« Elle représente et représentera de plus en plus dit un article du *Times*¹ : 1° le sens moral de la communauté commerciale ; 2° l'attitude de tout ce qu'il y a de plus intègre dans le monde commercial, envers un mal qui atteint si profondément la probité commerciale dont notre pays est légitimement fier... Le fait même qu'une association de ce genre travaille à l'application d'une loi dont l'efficacité à combattre toute espèce de manœuvres corruptives est déjà prouvée, doit exercer une grande influence préventive dans le monde commercial... ».

Cette association accomplit donc un excellent travail, et exerce une influence salubre dans l'application si difficile de la loi contre la corruption.

1. *The Times*, 14 janvier 1909.

CHAPITRE XVIII

SANCTIONS CIVILES

§ 1. — Devoirs de l'« agent » vis à vis du « principal »

Avant la loi de 1906, les employeurs dont les préposés avaient accepté des commissions secrètes, cherchaient le plus souvent réparation dans une action civile.

Aujourd'hui la partie lésée peut adopter de suivre, soit la voie pénale, soit la voie civile. Notons seulement que conformément aux règles générales de procédure en droit anglais, l'action civile doit être absolument distincte de toute poursuite pénale.

Le droit civil sanctionne les devoirs très strictement déterminés par les rapports entre agent et principal. En droit anglais ces rapports sont fixés non par la convention, mais par le statut, par le droit lui-même indépendamment du consentement des parties. Nous sommes ici en présence de la curieuse institution anglaise du « statut ». Le statut est une convention, il repose sur la

volonté des parties, mais son contenu échappe à leur volonté. Nous retrouvons ici l'idée féodale de relations, dans lesquelles volontairement les personnes peuvent se placer, mais dont elles ne peuvent discuter le contenu. De même que le mariage engendre un statut (on peut se marier ou ne pas se marier, mais on ne peut convenir qu'on ne se devra pas fidélité, secours et assistance); de même les rapports entre salariés et employeurs sont fixés définitivement par le statut; ce statut établit un rapport fiduciaire, basé sur la bonne foi. Accepte-t-on d'être « agent » on ne peut discuter les obligations de l'agent; on est tenu de s'y conformer.

L'agent doit agir avec la plus grande bonne foi vis à vis de son « principal » et pour le bénéfice exclusif de celui-ci¹. Cette notion de bonne foi l'oblige tout d'abord à respecter les secrets de son patron; il ne peut faire usage contre l'intérêt de son patron d'aucun document ou renseignement obtenu par lui, au cours de ses fonctions². L'agent est tenu en outre de rendre compte à son « principal » de tout fait matériel ayant un rapport quelconque avec la transaction dans laquelle il est entré comme agent. Il ne peut sans le consentement de son « principal » entrer en qualité d'agent dans aucune transaction où il aurait un intérêt contraire à celui de son principal³.

1. *Rothschild v. Brookman* 1831, 2 Dow & Cl, 188; *Pariente v. Lubbock* 1885, 20 Beav. 588; *Andrew v. Ramsay* 1903. 2K. B. 635.

2. *Lamb v. Evans* 1893, 1 ch. 218.

3. *Parker v. Mc Kenna* 1874, L.R. 10 ch. App. 96; *Harrington v. Victoria Graving Dock* 1878. 3.Q.B.D. 549. *Andrew v. Ramsay* 1903, 2 K.B. 635.

Ainsi il ne peut se porter acheteur de biens vendus par son employeur, ni vendre à son employeur ses propres biens sans son consentement. C'est ce que décide en particulier l'affaire *Gillet c/ Peppercorne*¹. Dans cette affaire, le demandeur avait employé le défendeur comme agent de change pour se procurer des actions, celui-ci les avait achetées à une personne interposée, en réalité c'était ses propres actions qu'il vendait à son mandant. La vente fut annulée et le juge Langdale déclara : « Il est dit que c'est là une pratique courante dans la cité. Je regretterais certainement s'il m'était prouvé qu'une telle manière d'opérer est usuelle, car rien ne peut être plus ouvertement une fraude que des transactions de cette nature. Quand un homme en emploie un autre en qualité d'agent, c'est avec la foi qu'un tel agent agira dans l'affaire d'une façon honnête et désintéressée, pour le bénéfice de son employeur et non certes avec la pensée que celui dont l'assistance est requise comme agent, a lui-même dans cette négociation un intérêt directement opposé à celui de son commettant ».

L'agent ne peut stipuler aucun avantage personnel dans l'affaire dont il est chargé. Il ne peut recevoir une commission du tiers avec qui il contracte². « *A bribe* » ou commission secrète, dit Halsbury³ est un profit reçu

1. 3. Beav 78 Voir White & Tudor, « A selection of leading cases in Equity » 1910, vol. 2, p. 756.

2. Williamson v. Barbour 9 Ch. D. 529 ; Boston Deep Sea Co v. Ansell 30 Ch. D. 339 ; Listerv. Stubbs 45 Ch. D., 1. C.A. Nitedals v. Bruster 1902, 2 Ch. 671.

3. Halsbury's Laws of England Vol I, p. 252, § 426.

par l'agent d'une troisième personne avec laquelle l'agent contracte pour le compte du principal, en dehors et sans le consentement du principal, ou qui n'a pas été pris en considération par ce dernier, lors de la conclusion du contrat d'« *agency* ». Le principal a droit à toute commission secrète ou « *bribe* » reçue par l'agent dans l'exercice de ses fonctions¹. La pratique des doubles commissions est donc illicite. Sur ce point les cas faisant autorité en jurisprudence ont été assez rares, mais un récent arrêt de la Cour d'Appel dans l'affaire *Fulwood c / Hurley*² a établi de façon très nette que de telles commissions sont illicites, tout au moins lorsque l'une des deux est demeurée secrète. « Si le demandeur, déclare le Juge Scrutton, désire recevoir deux commissions, il doit révéler pleinement à chaque partie la nature exacte de ses intérêts, avant de faire une telle convention, et s'il obtient une seconde commission, il doit obtenir le consentement de chaque partie. Il ne convient pas de dire que c'est là une commission usuelle ou courante, car en droit une coutume établissant qu'un « agent » peut toucher une double commission sans en informer son principal est illogique et ne peut être appliquée ». Lord Hamworth, dans la même affaire déclare également qu'il ne saurait être trop nettement établi qu'un agent ne doit pas accepter de commissions de deux côtés, car

2. *Diplock v. Blackburn* 1811, 3. Camp. 43, *Morison v. Thompson*, 1874, L.R. 9 Q.B. 480.

2. *Fulwood v. Hurley*, 1928, 1 K.B. 498.

un agent ne peut s'engager à devenir le préposé d'un autre commettant sans l'autorisation du commettant avec lequel il a originellement établi son contrat d' « *agency* ».

Lorsque l'employé a touché une commission secrète, il doit en rendre compte à son patron, et lui remettre les sommes effectivement touchées, le juge Cockburn le déclare dans l'affaire *Morison c/ Thompson*¹. « Si un agent est tenu de rendre compte à son principal ou employeur de tout profit réalisé, par lui, dans l'exercice de ses fonctions, il lui incombe en même temps le devoir, que nous considérons comme un devoir légal, chaque fois qu'il a touché un tel profit, d'en remettre le montant à son employeur, comme de l'argent lui appartenant entièrement ».

C'est là un devoir très strict et rigoureux au sens anglais du mot « *duty* ».

« Toute la philosophie du droit anglais (et américain) est fondée sur des notions morales abstraites, mettant en jeu la conscience individuelle, la notion de « *duty* », la notion de devoir. Les anglais placent dans toute leur philosophie le devoir avant le droit. Les magistrats britanniques sont des hommes de devoir (*duty*) par excellence, et c'est toujours du devoir (*duty*) que l'on part pour établir le fondement du droit »².

1. *Morison v. Thompson*, 1874..L.R. 9 Q.B. p. 480.

2. Lévy-Ullmann. *Comment un français d'aujourd'hui peut-il aborder utilement l'étude du droit anglais et du droit anglo-américain*, p. 16.

Peu importe que le patron ait éprouvé ou non un préjudice ¹, il n'est pas nécessaire d'apporter la preuve que le prix des biens a subi une augmentation du fait de la commission secrète ². Il est inutile également de chercher à savoir quelle influence a pu exercer la rémunération sur l'esprit de l'agent ³. Le droit anglais est hostile aux recherches psychologiques ; un préposé ayant accepté une commission secrète est présumé avoir été influencé, pour accomplir un acte nuisant aux relations entre son commettant et le tiers corrupteur ⁴.

L'acceptation d'une rémunération secrète constitue en elle-même un manquement au devoir « *a breach of duty* ».

Quelles en sont les sanctions ?

En premier lieu le commettant peut recouvrer toute rémunération qu'il a lui-même accordée à son préposé.

« En cas de « *breach of duty* » ou de mauvaise conduite, si une commission a été payée à l'agent ou retenue par lui, le principal peut exiger son recouvrement, quand bien même il adopterait la transaction pour laquelle la commission a été donnée ou retenue » ⁵. Un préposé a droit à la rémunération convenue lorsqu'il a exécuté

1. Harrington v. Victoria Graving Dock C^o 1878, 3. Q.B.D. 549.

2. Cohen v. Kuschke 1902, 83 L.T. 102 ; A.G.v. Goddard 1929, 98. L.J. (K.B.) 743.

3. Shipway v. Broadwood, 1899, 1. Q.B. 373.

4. Hovenden v. Milhoff 1900, 83 L.T. 41 C.A.

5. Jenks, *Digest of English Civil Law*, 2^e éd. § 532 ; Salomans v. Pender. 1865 3. H. & C. 639 ; Andrew v. Ramsay 1903, 2 K B 635 ; Price v. Metropolitan House Investment and agency C^o Ltd 1907, 23 T.L.R. 630.

loyalement le contrat, mais si un tel contrat est teinté de corruption, il perd tout droit à la rémunération.

Non seulement le commettant n'est pas tenu de payer le salaire promis, mais il peut renvoyer sans préavis l'employé ayant accepté une rémunération occulte¹. Dans l'affaire *Swale c/ Ipswich Tannery*², Swale fut renvoyé sans préavis, bien que son contrat stipulât un préavis de six mois. Il a même été jugé³ que le renvoi d'un employé ayant accepté une rémunération occulte, est justifié, bien que les agissements coupables de l'employé n'aient été découverts que plusieurs mois après son renvoi.

Conformément à la notion anglaise du devoir, ces sanctions (répétition des salaires, renvoi de l'employé) sont moins la conséquence de la rupture du contrat, que de la notion de rupture de devoir. Ce point est mis en lumière par Lord Atkinson, lorsqu'il déclare⁴ « Un agent qui accepte une rémunération secrète fait un acte mal-honnête et cet acte montre qu'il est inapte à remplir une situation de confiance. C'est la révélation de ce caractère qui justifie le renvoi ».

A ces sanctions se rattachant à la notion de « *breach of duty* », il faut ajouter une autre sanction civile qui, elle, se rattache aux droits du commettant sur tous les

1. *Bulfield v. Fournier* 1894, 15 R. 176.

2. *Swale v. Ipswich Tannery* 11 Com. Cas. 88; 1 Digest 484, 1630.

3. *Boston Deep Sea Fishing and Ice Co v. Ansell* 1888; 39 Ch. D. 339 C.A.

4. *In Federal Supply & Cold Storage Co of South Africa v. Aughern and Piel* 1910, 26 T.L.R. 626.

bénéfices retirés par son préposé. Le principal peut recouvrer toute rémunération occulte donnée par le tiers à l'agent dans le cours de son emploi. Dans *Turnbull c / Garden*¹ l'agent fut obligé de rendre à son commettant l'escompte qu'il avait obtenu, et dont il ne l'avait point fait bénéficier. Dans *Phosphate Sewage C^o c) Hartmont*², il fut ordonné qu'une somme de £ 15.000 acceptée par Hartmont pour négliger d'accomplir son devoir serait restituée à la Compagnie.

Si la rémunération prohibée consiste en argent, le commettant en reprendra le montant³.

Si elle consiste en biens, il en reprendra la valeur, une telle valeur se mesurant par la plus haute valeur qu'aurait pu atteindre le bien s'il avait été en sa possession⁴.

Le commettant a également droit à l'intérêt à 5 % par an depuis le moment où la rémunération a été reçue⁵.

Si le principal recouvre cette rémunération, parce qu'en droit, elle lui appartient, c'est aussi à titre de peine privée contre l'agent coupable au point de vue civil, d'avoir gravement manqué à ses devoirs.

1. *Turnbull v. Garden* 20 L.T. 218, 38 L.J. ch. 331.

2. *Phosphate Sewage C^o v. Hartmont* 1875, 5. C.D. 394. La relation est cependant celle de débiteur et créateur, et non celle de trustee et cestui que trust : *Lister & C^o v. Stubbs* 1890, 45 Ch. D.1. C.A.

3. *Salford Corporation v. Lever* 1891.1. Q.B. 168 ; Re *Canadian Oil Works Corporation*, *Hay's Case* 1875. 10 ch. App. 593 ; A.G.v. *Goddard* 1929, 98 L.J. K.B. 743.

4. *Nautyglio and Blaina Ironworks C^o v. Grave* 1878, 12 ch. D. 738 ; 5 Ch. D. 236, C.A ; *Eden v. Ridsdale Railway Lamp C^o* 1889, 58 L. J.Q. B. 579.

5. *Boston Deep sea fishing and Ice C^o v. Ansell* (1888), 39 ch. D.339, 59 L. T., 345 C. A.

§ 2. — Responsabilité du tiers complice

Le tiers qui a incité l'employé à méconnaître ses devoirs envers son employeur en est civilement responsable. Cette responsabilité est une responsabilité civile délictuelle : elle constitue un délit civil ou « tort »¹. Cette responsabilité s'explique beaucoup plus simplement qu'en droit français. De même que la responsabilité de l'employé est fondée sur la rupture d'un devoir que lui impose le statut d'employé, de même il existe un devoir « *duty* » pour les personnes étrangères à l'obligation de ne pas troubler son exécution sans justification suffisante². Le tiers manque à son devoir lorsqu'il aide ou provoque l'employé à manquer aux siens, le tiers n'a pas à intervenir dans les affaires d'autrui. « La violation d'un droit, commis en connaissance de cause est le fondement d'une action, dit Lord Macngaghten³, et c'est violer un droit que d'intervenir dans des relations contractuelles, reconnues par le droit, s'il n'y a pas une raison suffisante pour justifier cette intervention ».

Peu importe que le tiers ait agi sans « malice » c'est-à-dire sans mauvais motif⁴.

1. « Tout acte qui cause dommage, qu'il soit criminel ou civil, et qui fonde la partie lésée à intenter une action en justice, est appelée un « tort » (Blackstone Livre III sur les torts, chap. 1^{er}).

2. Anson, *Law of Contrats*, 15^e éd., p. 277.

3. In *Quin v. Leatham* 1901. A.C. p. 510.

4. *Read v. Friendly Society of Stonemason* 1902 2 K.B. 732. *South Wales Miners Federation v. Gamorgan Coal C^o* 1905 A.C. 239.

« Personne ne peut, dit le juge Darling¹ se justifier vis à vis d'un homme dont il cause la rupture du contrat, en alléguant qu'il a agi en méconnaissant son propre droit, ou sans malice, ou de bonne foi, ou au mieux de ses intérêts personnels, ou même qu'il a agi en altruiste, cherchant seulement le bien d'un autre, et peu soucieux de son propre intérêt ». Il ne convient pas d'entrer dans des recherches psychologiques sur les intentions du tiers complice. Quels qu'aient été ses motifs, il est responsable s'il a incité l'employé à méconnaître ses devoirs. Une question un peu délicate se pose : l'a-t-il vraiment incité à rompre son contrat, ou le lui a-t-il seulement conseillé² ?

« Inciter à rompre un contrat, dit Salmond, signifie créer une raison pour le rompre ; conseiller de rompre un contrat, c'est faire ressortir les raisons qui existent déjà »³ Lorsqu'un père conseille à sa fille de rompre une promesse de mariage, précise-t-il, il y a là un simple « advice » conseil. Lorsqu'un tiers incite un employé à rompre son contrat, en lui offrant un salaire plus élevé, il y a là un « inducement » une véritable incitation. Au cas où un tiers corrompt ou tente de corrompre un employé, il n'y a aucun doute, nous sommes en présence, non d'un simple avis, mais d'une véritable incitation.

1. Read v. Friendly Society of Stonemasons précité.

2. La question est discutée dans South Wales Miners' Federation v. Glamorgan Coal Co 1905, A.C. 239 où la Cour décida que l'acte du défendeur était plus qu'un simple avis.

3. Salmond. « *On the Law of Torts* » 7^e édit, 1928. p. 632.

Quelles sont les sanctions civiles dont dispose l'employeur vis à vis du tiers complice ? Au cas où il y aurait contrat, il a le choix ; il peut, soit rompre le contrat avec ce tiers, soit le maintenir et obtenir des dommages-intérêts¹. Il choisit assez souvent de répudier le contrat. Ainsi dans l'affaire *Shipway c) Broadwood*² où le défendeur avait accepté d'acheter les chevaux du demandeur, étant stipulé qu'ils fussent garantis sains par un vétérinaire employé par lui pour les examiner. Ce vétérinaire ayant accepté une gratification du demandeur, il fut décidé que ce fait invalidait le certificat qu'il avait délivré, et que le défendeur pouvait à bon droit se refuser à exécuter le contrat. De même dans l'affaire *Hough c) Bolton*³, où les demandeurs réclamaient le prix d'un bateau soit £ 3.300. Il fut prouvé que les demandeurs avaient élevé le prix de 3.000 à 3.300, de façon à donner à l'employé du défendeur une commission occulte de £ 300 ; en ces circonstances le défendeur fut admis à répudier le contrat.

Il importe peu que le paiement ou la promesse aient été faits en vue du contrat annulable ou indirectement, pour influencer, d'une façon générale, l'employé dans

1. *Panama & South Pacific Telegraph Co v. India Rubber Gutta Percha and Telegraph Works Co* 1875 10 ch.App. 515, per James L.J.p. 526.

2. *Shipway v. Broadwood* 1899 1. Q.B. 369 C.A.

3. *Hough v. Bolton* 1885, TLR 606 ; de même dans : *Shipway v. Broadwood* 1899, 1. Q.B. 369 C.A ; *Panama & South Pacific Telegraph Co v. India Rubber Gutta Percha and Telegraph Works Co* précité ; *Bartram et Sons v. Lloyd* 1904, 90 L.T. 357. C.A. ; *Re A Debtor* 1927, 2 ch. 367 C.A.

ses relations commerciales avec le tiers. Dans l'affaire *Smith c) Sorby*¹, il fut décidé que le contrat était annulable, bien que la rémunération prohibée, n'ait pas eu un rapport direct avec le susdit contrat.

Il se peut que l'employeur préfère maintenir le contrat ; ou qu'il ne découvre les agissements coupables que trop tard pour le faire annuler (par exemple, si la propriété ne peut être reprise ayant déjà été vendue à une tierce personne) il dispose alors d'une autre action vis à vis du tiers responsable : une action en dommages-intérêts.

Le tiers est en effet solidairement responsable de tous les dommages subis par le commettant du fait que son préposé a violé ses obligations.

L'employeur peut s'adresser d'abord au tiers pour obtenir des dommages-intérêts. Dans l'affaire *Salford Corporation c/ Lever*², le patron fut autorisé à réclamer des dommages-intérêts au tiers, indépendamment de tous dommages-intérêts, qu'il pourrait obtenir de son employé. Il n'est pas tenu compte dans le montant des dommages-intérêts de la rémunération prohibée, que le commettant peut exiger de son préposé³. Dans l'affaire *Grant c/ Gold Exploration*⁴ il fut jugé que le commettant avait le droit de recouvrer toute partie

1. *Smith v. Sorby* 1875 3. Q.B.D. 522.

2. *Salford corporation v. Lever* 1891. 1.Q.B. 168 C.A.

3. *Salford corporation v. Lever* précité ; *Morgan v. Elford* 1876, 4 ch. D. 352 C.A.

4. *Grant v. Gold Exploration and Development Syndicate* 1900, 1 Q.B. 233.

de la rémunération secrète restant entre les mains du corrupteur.

Telles sont les sanctions sévères qui frappent au point de vue civil le tiers corrupteur.

§ 3. Responsabilité du « principal » vis à vis des tiers.

En pratique, il n'est pas rare de voir des patrons tolérer et même encourager la réception de « bribes » par leurs employés. Ils prennent soin de laisser ignorer cette tolérance, et les accuse-t-on, ils prétendent n'en point avoir eu connaissance. Les sanctions civiles contre le patron se révèlent alors nécessaires. Le patron est en effet responsable des agissements de son employé vis à vis des tiers (et il faut entendre ici, par tiers, aussi bien le corrupteur, qui a pu être obligé d'acquitter un prix plus élevé, que les concurrents évincés ayant subi un préjudice).

En droit anglais, le maître répond des délits commis par son serviteur ou préposé au cours du service ou pour son service, sans qu'on ait à établir l'existence d'un ordre ou d'une autorisation expresse¹.

On ne justifie pas cette responsabilité en droit anglais comme en droit français, par l'idée que le maître doit être diligent dans le choix de ses serviteurs. Le

1. Jenks *Digest* II, p. 350 ; Clerck & Lindsell *On Torts*, p. 45.

maître est responsable parce qu'il s'agit de ses affaires et qu'il est tenu à ce que celles-ci soient dirigées en donnant sécurité aux tiers¹.

Le « principal » est solidairement responsable avec son représentant de tout dommage causé par ce représentant en relation avec l'exécution de son mandat. Il est responsable lorsque le représentant commet intentionnellement l'acte délictuel, et même lorsqu'il le lui a expressément défendu².

Qu'il ait ou non ignoré les agissements de son employé, le patron en est toujours civilement responsable vis à vis des tiers.

§ 4. Nullité de toute convention stipulant une rémunération occulte.

Un contrat est-il passé entre corrupteur et corrompu stipulant une rémunération occulte, ce contrat est nul, et ne peut recevoir aucune exécution. La question s'est présentée de façon très nette à propos de l'affaire *Harrington c/ the Victoria Graving Dock Company*³.

Une commission secrète avait été donnée à Harrington, employé de la *Great Eastern Railway Co* par la *Victoria Graving Dock Co* désireuse de voir son offre acceptée

1. Pollock, *Law of torts*, 5^e édit. p. 74.

2. Curti, *Manuel de droit civil et commercial anglais* p. 58.

3. *Harrington v. the Victoria Graving Dock Company* 1878 3. Q.B.D. 549.

par la C¹^e de chemins de fer. En fait, Harrington ne fut pas influencé par cette commission secrète, il fut prouvé qu'il avait agi sans en tenir compte, mais il prétendit justement qu'ayant agi conformément à son devoir, il était en droit d'exiger de la *Victoria Graving Dock Co* le paiement de la commission promise. Il fut jugé que l'employé ne pouvait être admis à intenter une action fondée sur ce contrat, la « considération »¹, disons ici la cause de ce contrat, étant illicite. En ce cas le doute venait de ce que l'employé sollicitait une rémunération pour avoir fait précisément un acte de son emploi.

Peut-on dire qu'une convention visant un tel acte est illicite ? En admettant que l'employé n'ait pas manqué à ses devoirs, une semblable convention est cepen-

1. Le droit anglais ne connaît pas la cause, telle qu'elle s'est développée en droit romain, mais il exige que tous les contrats soient ou bien passés dans une certaine forme (*deeds* : contrats scellés) ou bien conclus en vue d'une « *valuable consideration* », c'est-à-dire d'une contrepartie appréciable en argent. (Voir. M.J.P. Walton : « Cause et considération dans le droit anglais des obligations », in *Revue trimestrielle de droit civil*, 1919, p. 469 et la bibliographie citée). Sous l'influence de l'équité, la considération pénètre même dans les contrats scellés. Si le juge vient à découvrir que l'acte scellé recouvre une tractation contraire aux lois et aux bonnes mœurs, on tient compte de la « considération » et on refuse de la sanctionner. C'est ce que décide le cas célèbre *Collins v. Blantern* (V. *Leading Cases de Smith* t. I, p. 360 et suiv). Une personne avait avancé à une autre, qui s'était engagée à la lui rembourser par acte scellé une somme de £ 350, le prêteur réclamait à l'emprunteur la somme prêtée ; le juge s'aperçut que derrière la promesse abstraite, se cachait la convention suivante : l'emprunteur n'avait emprunté l'argent que pour acheter le témoignage en justice d'une personne qui autrement l'aurait accablé dans un procès pour parjure. Le bailleur de fonds avait donc prêté à l'emprunteur de l'argent pour permettre à celui-ci de corrompre un témoin. Le juge refusa de sanctionner la poursuite. « Vous ne stipulerez pas pour l'iniquité déclara-t-il tous les auteurs qui ont écrit sur notre Droit sont d'accord sur ce point. Des mains polluées ne doivent pas toucher les pures fontaines de la justice ».

dant nulle ; car en droit anglais, comme en droit français, on ne peut faire ou promettre de faire un acte dont on est déjà tenu en vertu d'une obligation légale, ou que vous impose déjà le devoir. La « considération » est irréaliste et sans effet ¹. Mais en réalité ici il ne s'agit pas de cause irréaliste. Peu importe que l'employé ait accepté une rémunération pour accomplir un acte de son devoir. Il manque forcément à son devoir, lorsqu'il accepte une rémunération occulte, quelle qu'ait été l'influence exercée par cette rémunération. C'est pourquoi il est dit à juste titre qu'un contrat de corruption est nul, parce qu'il est basé sur une cause, qui, bien que réelle est illicite ².

Un dernier point à signaler : en droit anglais comme en droit français, lorsqu'une prestation a eu lieu sur la base d'un contrat illicite, la répétition de cette prestation ne peut être réclamée. Celui qui est partie à un contrat illicite, ne pourra recourir aux tribunaux pour réclamer ses fonds, une fois qu'il aura payé la somme stipulée en exécution de ce contrat ³. Les anglais admettent donc d'une façon générale la règle « *Turpis causa* » ils la présentent sous la forme « *In pari delicto potior est conditio defendentis* » lorsque les deux parties

1. Salmond & Winfield, *Principles of the law of contracts* 1927, p. 83. 85, § 23.

2. Salmond & Winfield : *op. précité*, § 22 : « A contract of bribery is void because based on a consideration, which though real, is illegal ».

3. Collins. v. Blantern, 1 Sm. L.C. p. 374.

ont également tort, le défendeur a la position plus forte, car il lui suffit de rester passif. Il peut invoquer et prouver l'illégalité, mais qu'il l'invoque ou non, le tribunal rejettera la demande ¹, s'il la découvre ou la soupçonne.

1. *Re Mahmond and Ipalam* 1921 2.K.B. 716.

APPENDICE

POINT DE VUE INTERNATIONAL

Nous venons d'étudier la corruption des employés en droit français et en droit anglais, au point de vue strictement privé, au point de vue national. Mais la question se présente aussi d'une façon plus large — elle intéresse la vie internationale de chaque pays. — De plus en plus les relations commerciales ont lieu entre ressortissants de pays différents, ayant une législation souvent très dissemblable. A l'heure actuelle, un étranger peut corrompre avec une parfaite impunité dans un pays où la corruption est proscrite, s'il n'a ni bureau, ni domicile dans le dit pays ¹. Il est impossible par exemple de poursuivre le corrupteur qui, violant la loi anglaise, n'a pas de domicile dans le Royaume-Uni. La maison de commerce anglaise doit souvent renoncer à

1. Rapport du Comité économique sur la corruption et les pratiques commerciales déloyales, 37^e session du Comité économique de la S.D.N. 20 janvier 1932, p. 12.

traiter avec les ressortissants d'un pays où la corruption n'est pas illicite ; elle en subit une perte économique, mais le pays qui tolère de semblables agissements subit un dommage non moins certain: la perte de sa réputation commerciale. Peu à peu il est vrai, les pays comprenant leur intérêt adoptent une législation réprimant la corruption privée. Le mouvement a pris une grande extension, depuis le début du XX^e siècle, puisque la corruption active et passive est réprimée pénalement en Allemagne depuis 1909, en Suède depuis 1920, en Autriche depuis 1923, en Tchécoslovaquie depuis 1927, en Yougoslavie depuis 1930.

Aux Etats Unis, seize Etats possèdent leurs lois particulières visant la corruption des employés¹. Au point de vue fédéral le « *Fédéral Trade Commission Act* » de 1904 ne vise pas la corruption proprement dite mais la concurrence déloyale en général. Le 11 février 1930 a été déposé devant le Congrès des Etats Unis un projet de loi tendant à amender le « *Fédéral Trade Commission Act* » de façon à stipuler formellement que le fait d'offrir et d'accepter, soit directement, soit par personne

1. Nous ne pouvons entrer dans le détail de cette législation. Signalons seulement un article du « *Nation's Business* » de décembre 1928 qui en souligne les écueils. « La législation des Etats en matière de corruption n'a pas été marquée par un succès notable. Seize Etats possèdent une telle législation, mais les poursuites ont été peu nombreuses. Sauf dans les Etats de Louisiane, de Michigan et de New Jersey, tous les Etats considèrent les deux parties comme également coupables, de sorte qu'en fait la loi interdit une pratique secrète. La difficulté d'application de telles lois est évidente. Le remède législatif n'a donc pas encore pris une forme concrète ».

interposée, une commission, de l'argent, un bien ou toute autre valeur, en guise d'incitation ou de récompense, en vue de faire ou de s'abstenir de faire un acte ou une faveur, relativement aux affaires des employeurs est illégal, et doit être considéré comme une méthode déloyale de concurrence. Cette législation rattache donc très étroitement la corruption à la concurrence déloyale.

C'est également le point de vue allemand, qui considère la corruption « un acte de pratique commerciale déloyale »¹. La loi allemande a moins pour but de protéger les entreprises commerciales contre les agissements de leurs employés, que de protéger les compétiteurs contre ce genre de concurrence déloyale. La conduite déloyale du préposé envers son commettant, importe moins que sa conduite déloyale vis à vis du cercle des concurrents.

De même la loi tchécoslovaque du 15 juillet 1927, en vertu de laquelle les actes de corruption sont ré-

1. La loi allemande de 1909 § 12, est conçue en ces termes : « Toute personne qui, en affaires, offre, promet ou donne des cadeaux, ou des avantages quelconques à un agent ou à un employé d'une maison de commerce, dans le but de se faire accorder à lui-même ou à un tiers la *préférence dans des questions de concurrence* (que ce soit pour la fourniture de marchandises, ou pour l'obtention de travaux techniques au moyen de la *conduite déloyale* de cet agent, ou de cet employé, sera puni de l'emprisonnement pour un terme maximum d'un an, et d'une amende qui peut s'élever à 5.000 marks, ou bien de l'une ou l'autre de ces peines, à condition toutefois qu'une peine plus sévère n'ait pas été prévue par une autre clause.

Tout agent et tout employé d'une maison de commerce, qui en affaires exige se fait promettre ou accepte des présents ou autres avantages *pour procurer à d'autres par sa conduite déloyale la préférence pour l'achat de marchandises ou pour la commande de travaux techniques*, sera passible des mêmes peines ».

primés, prescrit comme condition supplémentaire que ces actes doivent avoir été commis « au préjudice d'un autre concurrent ». De plus en plus ce sont donc les intérêts généraux des concurrents que l'on tend à protéger par une loi pénale.

Notons qu'au point de vue civil, les personnes coupables de corruption, sont responsables de toutes les conséquences pécuniaires telles que dommages-intérêts ou indemnités, conformément à l'application normale du droit civil de chaque pays.

Cet examen rapide, nous permet seulement de constater que cette question de morale commerciale intéresse vivement la plupart des pays. Ne pourrait-on conclure sur ce point un accord international ? L'effort a été tenté. Dès 1912, l'association anglaise et l'association allemande¹ contre la corruption, à une réunion tenue à Berlin, jetaient les bases d'un congrès international. Ce congrès fut tenu à Paris en juin 1914 ; deux mille délégués représentant trente et un différents pays y assistaient. Le congrès insista sur la nécessité d'une législation spéciale pour combattre la corruption, législation autant que possible uniforme, rendant la corruption criminelle selon le système pénal de chaque pays, et autorisant en même temps une procédure civile qui permette aux victimes d'obtenir des dommages-

1. L'Allemagne et la Suède ont, à l'exemple de l'Angleterre, une association contre la corruption. La ligue allemande « Verein gegen das Bestechungsunwesen » fondée en 1911, a réalisé un travail sérieux. C'est à son instigation qu'ont été entamées un grand nombre de poursuites.

intérêts. Il fut précisé que cette législation spéciale (sans aller toutefois à l'encontre des principes généraux de la procédure nationale en matière criminelle) devrait faciliter les poursuites judiciaires contre les manœuvres corruptives, et en permettre l'initiative, non seulement au Ministère Public, mais aussi à des sociétés et à des individus.

Ces tentatives de réglementation internationale, interrompues par la guerre, reprirent en 1920. Une recommandation de la Conférence économique internationale de Genève en mai 1927, relative à la répression des pratiques commerciales déloyales, ayant reçu l'approbation du Conseil de la S. D. N., la Chambre de Commerce Internationale, au Congrès d'Amsterdam en 1929 exprima le vœu que « la Société des Nations soit invitée à prendre sans retard, toute mesure pouvant conduire à la conclusion d'une convention concernant la corruption. Aux termes de cette convention cette pratique deviendrait spécifiquement un délit dans tous les Etats signataires, et un recours légal, tant au civil qu'au criminel serait garanti par tous les Etats contractants »

En janvier 1932 la question fut donc présentée au Comité économique de la S. D. N. Une documentation assez détaillée sur le droit anglo-saxon fut réunie, mais les renseignements sur la législation des autres pays se révélèrent insuffisants. Le Comité économique, incertain sur la situation juridique existant dans la plupart des pays, et n'ayant presque aucune information sur la

question de savoir dans quelle mesure les délits sont découverts et les mesures législatives appliquées, estima qu'il n'était pas en mesure, soit de recommander l'élaboration d'une convention, soit de déclarer qu'il serait inopportun de poursuivre plus avant l'étude du problème. Il chargea le Conseil de recommander aux gouvernements et collectivités commerciales et industrielles de prendre toutes les mesures auxquelles il est possible d'avoir recours, pour mettre fin à ces pratiques; et de transmettre aux gouvernements un questionnaire les priant : 1°) de faire connaître exactement la législation relative aux actes de corruption et aux pratiques commerciales déloyales existant dans leurs pays; 2°) d'indiquer le nombre des poursuites intentées pour ces délits en vertu de la législation nationale et les résultats de ces poursuites, en exprimant si possible, une opinion sur l'effet préventif de ces poursuites; 3°) de faire connaître leur avis quant à l'opportunité d'élaborer un projet de convention internationale, aux termes de laquelle un recours légal, tant au civil qu'au criminel serait assuré par les parties contractantes aux ressortissants des autres parties contractantes¹.

Le gouvernement anglais a communiqué sa réponse. Il estime que les efforts de la S. D. N. vers la suppression de la corruption doivent actuellement tendre à s'assurer

1. V. Rapport au Conseil sur les travaux de la 37^e session du Comité Economique de la S.D.N. Publication de la S.D.N. Questions économiques et financières, 1932, p. 12 à 16.

la coopération des différents gouvernements, et à convaincre ceux-ci de la nécessité de gagner à la cause, au moyen d'organismes intérieurs appropriés, l'opinion publique. Quand l'opinion publique sera suffisamment éduquée, dans chaque pays, le moment sera venu pour une législation internationale efficace.

CONCLUSION

L'étude de la corruption des employés en droit français et en droit anglais nous montre que si dans les détails, les points de vue varient, conformément à l'esprit du droit de chaque pays, dans l'ensemble les principes essentiels demeurent les mêmes. « Sous des apparences différentes les législations répressives de tous les pays civilisés présentent une très frappante ressemblance, et il se dégage de leur comparaison un fond de principes qui joue comme un droit commun général qu'on retrouve dans chacune d'elles... tous les peuples arrivés au même degré de culture et de civilisation, d'évolution économique et morale, sont amenés à réprimer les mêmes faits par des mesures semblables »¹.

Sans doute la loi anglaise est-elle plus compréhensive que la loi française, s'attachant moins à la notion étroite d'employeur et d'employé qu'à la notion plus large de représentant et représenté, sans doute aussi les rapports sont ils en droit anglais moins basés sur la

1. Garçon : *Préface à l'esquisse de droit criminel anglais*, de Kenny, 9^e édit.

notion de subordination, de fidélité aux devoirs entre patron et employé, que sur la notion morale de confiance, de respect à la parole donnée. Mais dans chaque pays nous rencontrons la même lutte contre des procédés sournois, les mêmes remèdes, et la même difficulté pour les appliquer. Nous nous heurtons ici comme ailleurs à l'obstacle de l'opinion publique. Une loi pour être efficace doit être soutenue par l'opinion publique. La société réproouve-t-elle assez vivement les pratiques de corruption ? Il est permis d'en douter. Le plus souvent dans le calme de la vie quotidienne elle s'en inquiète peu. Soudain, dans les moments de crise, lorsque les scandales éclatent, la conscience publique se réveille. Elle s'élève alors avec indignation contre des pratiques qu'elle a tolérées longtemps avec indulgence. Elle accuse alors avec véhémence les hommes, fait voter des lois de circonstance, incrimine les institutions et les régimes. Mais songe-t-elle à prendre elle aussi sa part dans les responsabilités collectives ? N'est-elle pas elle même responsable d'une tolérance coupable, qui ne se réveille souvent que lorsque le mal est trop grave pour pouvoir y remédier ? C'est sans relâche que l'opinion publique doit être en éveil. Nous avons vu qu'en Angleterre, une association s'est formée dans le but de propager ces idées ; tout pays soucieux d'un idéal moral plus élevé doit encourager de semblables initiatives. Il est du devoir de l'Etat et des individus de lutter par tous les moyens possibles contre les pratiques déplo-

rables de corruption, et de travailler sur les bases juridiques existantes à instaurer l'ère de loyalisme commercial, si nécessaire à la bonne entente entre les hommes et les peuples.

Vu le Doyen
Edgard ALLIX.

Vu le Président
de Thèse,
G. RIPERT.

Vu et permis d'imprimer :
Le Recteur de l'Académie de Paris,
S. CHARLÉTY.

BIBLIOGRAPHIE

DROIT FRANÇAIS

- AUBRY ET RAU. — *Cours de droit civil français*, t. V, et 5^e éd. t. VI (§ 444 note 1 *ter*, par M. Bartin)
- BARTIN. — *Théorie des conditions impossibles, illicites ou contraires aux bonnes mœurs*.
- BAUDRY-LACANTINERIE ET WAHL. — *Traité de droit civil*, 3^e éd. « Du contrat de louage » et « Du Mandat ».
- BOURGEOIS. — *La corruption des fonctionnaires publics*. thèse Paris, 1902.
Bulletin de la Société d'Etudes Législatives, — 1928.
Bulletin des transports, 1917-1918-1919.
- CAPITANT (H.). — *De la cause des obligations*, Paris. 1923.
Compte général d'administration de la justice criminelle, 1920 à 1931.
- DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE. — *Cours analytique de code civil* 2^e éd. t. V.
- DEMOGUE (R.). — *Traité des obligations en général*, t. II, V et VII.
— Note sous Cass. Civ. 5 décembre 1911. (D., 1913-1-497).
- DEMOLOMBE. — *Cours de Code Napoléon*, t. XXIV.
- GARÇON. — *Code pénal annoté*, t. II, livre III.
- GARRAUD. — *Traité théorique et pratique du droit pénal français*, 3^e éd. t. IV.
- HENRY. — Note sous Cass. 22 mars 1928. (D., 28-1-169).
- HUGUENEY (P.). — *De la responsabilité du tiers complice de la violation d'une obligation contractuelle*, thèse Dijon, 1910.
- JOSSERAND. — *Cours de Droit civil positif français*, 1933, t. II.
Journal Officiel. — *Débats parlementaires*, 1918-1919.
- LALOU. — *La responsabilité civile*, 2^e éd. 1932.

- LEBRET (J.). — *De la corruption d'employés*, « Publication des Etudes criminologiques », 1928.
- L'Employé*. — Organe mensuel du Syndicat des employés du commerce et de l'industrie n° 311.
- MAZEAUD. — *De la responsabilité civile*. Paris, Sirey, 1931.
- MAZUYER. — *Le pourboire*, thèse Aix, 1909.
- OLIVIER (J.). — *Sanction des obligations illicites*, thèse Paris, 1904.
- Patrons et artisans, employés et ouvriers*. — Revue mensuelle traitant de la solution pratique des conflits nés du contrat de travail, n° 8, 10, 13 et 16.
- PLANIOL ET RIPERT. — *Traité pratique de droit civil français*, t. XI.
- REVERAND (J.). — *La cause, le motif dans les contrats et les libéralités*, thèse Paris, 1930.
- Revue Pénitentiaire*. — 1926, p. 169 (article de M. L. Hugueney).
- RIPERT (G.). — *Règle morale dans les obligations*, 2° éd.
- VOIRIN (P.). — *Etude juridique du pourboire in Revue trimestrielle du droit civil*, 1929.

DROIT ANGLAIS

- ANCEL (M.). — *La common Law d'Angleterre*, Paris, 1929.
- ANSON. — *Law of contracts*, 15° éd.
- BLACKSTONE. — *Commentaries on the laws of England*, livre III.
- CLERK & LINDSELL. — *The law of torts*. London, 1889.
- CURTI. — *Manuel de droit civil et commercial anglais*. Paris, 1928.
- HALLAM. — *Constitutional history of England*, 3 vol.
- HALSBURY. — *The laws of England*, t. I.
- JENKS. — *Digest of English civil law*, 2° éd.
- KÉNNY. — *Esquisse de droit criminel anglais*, traduit d'après la 9° éd. par Adrien Paulian, Paris, 1921.
- LEONARD (R.M.). — *The war against bribery*, London, 1913.
- LÉVY-ULLMANN (H.). — *Comment un Français d'aujourd'hui peut-il aborder utilement l'étude du droit anglais et du droit anglo-américain*, Paris, 1919.
- *Cours de droit comparé professé à la Faculté de droit de Paris*, 1927-1928
- MAY. — *Constitutional history of England*. 3 vol. 1912.

- News Sheet of the Bribery and Secret commissions prevention League, incorporated.* London, 22 Buckingham Gate S.W. 1.
- POLLOCK. — *Law of torts*, 5^e éd.
- PLUCKNETT (TH.). — *Education and the prevention of bribery, the historical approach*, London, 1920.
- Rapport du Comité économique sur la corruption et les pratiques commerciales déloyales*, 37^e session de la S.D.N. 1932.
- The Times*, — London, 1896, et 1909.
- SALMOND. — *On the law of torts*, 7^e éd. 1928.
- SALMOND & WINFIELD. — *Principles of the law of contracts*, 1927.
- STEPHEN'S. — *Commentaries on the laws of England*, 19^e éd. Cheschire, t. III.
- WALTON. — *Cause et considération dans le droit anglais des obligations* in « *Revue trimestrielle de droit civil* » 1919, (p.469).
- WHITE & TUDOR. — *A selection of leading cases in Equity*, 1910, vol. II.
-

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION 1

PREMIERE PARTIE

DROIT FRANÇAIS

Chapitre I. — La loi de 1919. Ses origines	7
Chapitre II. — Personnes visées	11
Chapitre III. — La tentative	19
Chapitre IV. — Conditions du délit	22
1° Nature de la rémunération	22
2° But poursuivi	24
3° Caractère occulte	35
Chapitre V. — Distinction entre le délit de corruption d'employés et les délits d'abus de confiance et d'escroquerie.	39
Chapitre VI — Extension par la jurisprudence de la loi de 1919 en cas de débauchage d'employés	45
Chapitre VII. — Obstacle à l'application de la loi : difficulté de preuves.	52
Chapitre VIII. — Pénalités	57
Chapitre IX. — Sanctions civiles	62
1° Responsabilité de l'employé vis à vis du patron	62
2° Responsabilité du corrupteur vis à vis du patron	64
3° Responsabilité du patron vis à vis des tiers	72
4° Nullité de toute convention stipulant une rémunération occulte	76

DEUXIEME PARTIE

DROIT ANGLAIS

Notions générales	89
Chapitre X — La loi de 1908. Ses origines.....	93
Chapitre XI — Personnes visées.....	98
Chapitre XII — La tentative	102
Chapitre XIII — Conditions du délit	104
1° Nature de la rémunération	104
2° Objet de la rémunération	105
3° Caractère occulte	107
Chapitre XIV — Distinction entre le délit de corruption d'employés et le délit d'abus de confiance	110
Chapitre XV — Un point de procédure : l'autorisation du procureur général	114
Chapitre XVI — Pénalités	118
Chapitre XVII — Application de la loi.	121
Chapitre XVIII— Sanctions civiles	126
1° Devoirs de l' « agent » vis à vis du « principal »	126
2° Responsabilité du tiers complice	134
3° Responsabilité du « principal » vis à vis des tiers	138
4° Nullité de toute convention stipulant une rémunération occulte	139
APPENDICE : Point de vue international	143
CONCLUSION	151
BIBLIOGRAPHIE	155

